

中国法院2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

民间借贷纠纷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

简便易用　权威实用

汇集全国各地法院最新审结的典型案例，分卷分类编排

高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点，剔除无效信息

主审法官撰写“法官后语”，展现法律适用方法和裁判思路

不论您是法官、律师，还是案件当事人，本书力争最大限度地为您节约查找和阅读案例的时间，使您获得真正有用的信息。





中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

民间借贷纠纷

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）

边疆戈　关　毅　刘　畅　苏　烽　孟　军

罗胜华　赵丽敏　唐世银　曹士兵　曹海荣

梁　欣　温培英　程　瑛

本书编审人员：唐世银

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2014年度案例．民间借贷纠纷/国家法官学院案例开发研究中心编．—北京：中国法制出版社，2014.3

ISBN 978-7-5093-5108-6

Ⅰ.①中… Ⅱ.①国… Ⅲ.①民间借贷-经济纠纷-案例-中国 Ⅳ.①D920.5②D925.105

中国版本图书馆CIP数据核字（2014）第014378号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）

责任编辑：李小草、马 莉　　封面设计：温培英、李宁

中国法院2014年度案例·民间借贷纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2014 NIANDU ANLI · MINJIAN JIEDAI JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730×1030毫米 16　　印张/14.5 字数/197千

版次/2014年3月第1版　　2014年3月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-5108-6　　定价：45.00元

北京西单横二条2号　　值班电话：66026508

邮政编码100031　　传真：66031119

网址：http://www.zgfzs.com　　**编辑部电话：66072711**

市场营销部电话：66033393　　**邮购部电话：66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926）

序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，以后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心已经坚持20年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书，凡80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012及2013年出版以后，受到读者的广泛好评，并迅速售罄，国家法官学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2014年度案例》系列。为响应读者需求，2014年度新增3个分册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例。

总的说来，当前市面的案例丛书大多"不好读"，存在篇幅长、无效信息多、案例情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得"好读有用"，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，削除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写"法官后语"，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心平均每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，《中国法院年度案例》有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例分类编排，每个案例用一句话概括焦点问题作为主标题，让读者一目了然，迅速发现需要的案例。

总之，编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用，这既是

本丛书的特点，也是编辑出版这套丛书的理由。当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿意承担责任，并不断改进。

在信息社会，流行快餐文化，纸质类媒介往往输给数字化媒介。在此情景下，中国法制出版社全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍的新路，更好地服务于学习、研究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

目　录

Contents

一、借贷关系认定

二、借款主体的认定

三、夫妻共同债务的认定

四、借贷担保

五、利息与违约金认定

六、债务偿还认定

七、债权转让与债务承担

八、虚假诉讼

九、证据与时效

十、债务执行

一、借贷关系认定

1

民间借贷关系的认定

——黄明洞诉薛昌景民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省菏泽市郓城县人民法院（2012）郓民初字第78号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：黄明洞

被告：薛昌景

【基本案情】

原告黄明洞称，2008年1月23日，被告薛昌景向其借款11万元并出具借条。而被告辩称，此款是蒋子荣预借给的人工费，并提供证人予以证明，其根本不认识原告黄明洞。借据内容为："今借壹拾壹万元正，济钢 薛昌景，08.1.23。"两次开庭原告均未到庭，对原、被告之间是否存在借贷关系、借贷内容以及是否将款项交付被告及支付方式、支付凭证、原告支付能力、交易习惯、原被告之间的关系等情况，原告代理人无法说清，原告也未举证予以说明。另查明，被告提供（2009）郓民初字第649号民事判决书，证明被告与蒋子荣之间存在劳务关系，蒋子荣尚欠被告薛昌景劳务费。

【案件焦点】

本案争议焦点：原、被告之间是否存在借贷关系。

【法院裁判要旨】

山东省菏泽市郓城县人民法院审理认为：原告仅提供借据书证，诉称被告向其借款，而被告不予承认向原告借款，辩称此书证是写给蒋子荣的，其与蒋子荣存在劳务关系，并由证人贾修建、贾修乾、贾修朋出庭作证证明，且提供出（2009）郓民初字第649号民事判决书予以佐证。原告所提供的借条中未写明欠谁钱。按照举证分配原则，原告应对双方是否存在借贷关系、借据的来源、借贷内容以及是否将款项交付被告，及支付方式、支付凭证、原告支付能力、交易习惯、原被告之间的关系等事实承担举证责任，而原告未有举证，两次开庭原告均未到庭，其代理人对上述问题亦不能说明。对原告主张被告欠其11万元及利息的主张，证据不足，本院不予支持。

综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，第一百二十条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：驳回原告黄明洞对被告薛昌景的诉讼请求。

【法官后语】

民间借贷纠纷案件的难点在于证据审查与认定，审判实践中对于该类案件的证据，应从各证据与案件事实之间的关联程度以及各证据之间的逻辑联系等方面进行综合审查判断。对于民间借贷案件，出借人应对是否存在借贷关系、借贷的内容以及是否已将款项给付借款人等事实承担举证责任。对于出借人仅提供借据等书证，应结合其他相关证据，包括借贷金额的多少、支付能力、交易习惯、当事人之间的关系等认定是否存在民间借贷关系。结合本案，原告所提供的借条中未写明欠谁钱，且证人证言，均证明被告与案外人蒋子荣存有劳务关系，是蒋子荣预借给被告人工费11万元，被告向蒋子荣出具了11万元的借据。按照举证分配原则，原告应对双方是否存在借贷关系、借据的来源、借贷内容以及是否将款项交付被告，及支付方式、支付凭证、原告支付能力、交易习惯、原被告之间的关系等事实承担举证责任，而原告未有举证，两次开庭原告均未到庭，其代理人对上述问题亦不能说明。依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条“当事人对自己的诉讼请求所依据的事实或反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证

明。没有证据或证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果”的规定，对原告要求被告偿还其11万元及利息的主张，证据不足，本院不予支持。

编写人：山东省菏泽市郓城县人民法院　韩承安

2

仅有借条的民间借贷能否得到支持

——张朝兵诉冯顾平民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民二终字第915号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：张朝兵

被告（被上诉人）：冯顾平

【基本案情】

2008年9月2日，被告冯顾平向原告张朝兵出具借条一份，借条记载：“今有呈贡县小洛羊人冯顾平因做生意，资金不足跟张朝兵借到人民币200000元，大写（贰拾万元整），此款将在2009年11月10日以前一次性还清给张朝兵本人，冯顾平特留字据手印为证。”据此，张朝兵诉至法院，要求被告冯顾平偿还借款200000元。被告冯顾平辩称，借款为10000元，仅支付了9500元，借款用于赌博，且张朝兵知情。经查明，2010年至2011年，张朝兵作为原告起诉至本院的民间借贷纠纷，除本案外，还有四件，包括（2010）呈民初字第977号、第406号、第409号，（2011）呈民初字第1013号案件，以上四案中涉及的借款金额分别为90000元、250000元、350000元、330000元，庭审中，张朝兵陈述以上借款均以现金交付。

【案件焦点】

原告以《借条》要求被告偿还借款200000元的主张是否成立。

【法院裁判要旨】

呈贡区人民法院经审理后认为，原告主张的事实不成立，理由是：第一，通常而言，出借200000元的现金，双方当事人一般应有较好的社会交往或经济往来等关系，出借人应当清楚借款人借款的用途，对于借款交付的细节应当记忆清楚，不可能基于对普通人的一般信任就轻易出借200000元；第二，原告与被告关系一般，且明知被告好赌，却愿意借款给被告，显然不符合普通人的心理；第三，原告出借的现金高达200000元，但是双方既未约定利息，又未约定提供任何担保，也不符合常理；第四，关于出借资金的交付，原告陈述其随身携带，并未通过银行存取或转账，但是，随身携带200000元的现金显然也不是普通人的通常做法；第五，在2010年至2011年期间，包括本案，张朝兵起诉至本院共有五件案件，张朝兵均主张以现金交付借款，涉案金额高达1220000元，张朝兵作为个人，短期内出借金额如此大，有违常理。故，原告仅凭一张借条不能证明其是否向被告交付了200000元借款。原告对其主张的事实不能提供充足的证据予以证明，应承担不利的法律后果；另外，被告虽自认存在部分欠款，但是，被告对欠款金额的陈述模糊不清，且认为原告明知借款系用于赌博而提供借款，本院认为，被告陈述的事实不能作为判案的依据。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百零七条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，呈贡区人民法院判决：驳回原告张朝兵的诉讼请求。

原告张朝兵不服提起上诉，昆明市中级人民法院经审理后认为：在民间借贷纠纷中，一般出借人应对双方之间存在借贷关系、借贷内容以及出借人已将款项交付借款人等事实承担举证责任。本案中，200000元的《借条》是上诉人与被上诉人之间对借款的合意，因借款合同系实践性合同，200000元的金额超出日常生活使用范围，上诉人应对借款是否实际交付被上诉人承担举证责任，原审法院对本案涉及债务关系的形成过程进行审查并要求上诉人提交证明债务关系形成过程（含资金来源、借款形式、借款主观目的、双方关系等）的证据材料的处理适当，对上诉人提交的土石方确认表、结算表、林权证、房产证以及个体工商户营业执照，不能直接证明上诉人在其主张的交付款项当时是否持有大额现金并将现金交付被上诉人。从

本案现有的证据看，上诉人主张其以现金方式将借款在出具《借条》当日交付被上诉人的观点证据不足，上诉人主张双方之间借款关系成立缺乏充分证据，原审法院驳回其诉讼请求的处理并无不当。至于上诉人主张被上诉人有自认借款9500或10000元的意思表示，因本案中上诉人起诉主张的借款本金为200000元，上述9500或10000元系本金或本息，双方意见分歧，与上诉人的主张存在矛盾，故本院不作为本案处理的依据。综上，原审法院所作判决并无不当，本院予以维持；上诉人的上诉请求不能成立，本院予以驳回。

据此，昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项及《中华人民共和国诉讼费用交纳办法》第二十九条第一款之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在最高人民法院发出《关于依法妥善审理民间借贷纠纷案件，促进经济发展维护社会稳定的通知》之前，法院通常会根据“借条”、“欠条”或“收条”等就判定民间借贷关系存在，但是随着经济社会的发展，现实生活中存在许多虚假的民间借贷或者不合法的借贷关系，针对这些情况，法院不应当因循守旧、机械办案，而应当本着公平、正义的法治理念，主动作为，查清案件事实，做到个案的公平。两审法院在审理本案过程中，在发现债权人涉及批量案件，借贷金额较大，借贷事实不符合常理的情况下，能够主动调查取证，努力做到个案的公平。在审理民间借贷案件中，我们应当特别注意以下问题：第一，防范、制裁虚假诉讼。首先，不能仅凭一份“借条”、“欠条”或收条就判断借贷关系存在，而应当全面、客观地审核双方当事人提交的全部证据，从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。对现金交付的借贷，应当从交付凭证、支付能力、交易习惯、借贷金额的大小、当事人间关系以及当事人陈述的交易细节经过等因素综合判断。发现有虚假诉讼嫌疑的，要及时依职权或者提请有关部门调查取证，查清事实真相。经查证确属虚假诉讼，应当驳回其诉讼请求，并对其妨害民事诉讼的行为依法予以制裁；对于以骗取财物、逃避债务为目的实施虚假诉讼，构成犯罪的，依法追究刑事责任。在穷尽所有调查手段的前提下，虽不能查证确属虚假诉讼的，但不能排除虚假诉讼嫌疑的，应当根据举证责任的分配，驳回其诉讼请求。第二，要

严格适用《民法通则》、《合同法》等有关法律法规和司法解释的规定，同时注意把握国家经济政策精神，努力做到依法公正与妥善合理的有机统一。要依法认定民间借贷的合同效力，保护合法借贷关系，切实维护当事人的合法权益，确保案件处理取得良好的法律效果和社会效果。对于因赌博、吸毒等违法犯罪活动而形成的借贷关系或者出借人明知借款人是为了进行上述违法犯罪活动的借贷关系，依法不予保护。第三，在民间借贷纠纷案件的审判工作中，要认真总结审判经验，密切关注各类敏感疑难问题和典型案件，对审理民间借贷纠纷案件过程中出现的新情况新问题，要认真分析研究成因，尽早提出对策，必要时及时报告上级人民法院。

编写人：云南省昆明市呈贡区人民法院　潘素梅

3

仅凭欠条能否证明大额借款关系成立

——顾伟诉张春歧民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市大兴区人民法院（2012）大民初字第7527号民事裁定书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：顾伟

被告：张春歧

【基本案情】

2009年12月3日，顾伟向张春歧出具欠条一张，载明：今欠顾伟港币1050万元现金，于2010年底还清。张春歧签字并按捺手印。

案件审理过程中，顾伟与张春歧均到庭对涉案借款的细节进行陈述。

顾伟陈述为：2009年12月3日晚饭前后，顾伟在北京大饭店咖啡厅通过现金

方式将涉案的1050万元港币亲自交付张春岐，张春岐当场书写涉案欠条，当时只有二人在场。因双方为法定代表人的公司间存在业务合作关系，故该笔借款没有约定利息。细节陈述为：顾伟驾车到北京大饭店，用类似于编织袋的大袋子将成捆的现金提至咖啡厅。关于资金来源陈述为：顾伟在英属处女岛注册公众商业国际投资有限公司，系该公司股东。顾伟在香港从该公司提款700万元港币，另有刘树偿还顾伟300万元港币。张春岐向顾伟借钱，顾伟驾车将1050万元港币现金通过深圳皇岗海关通关，从香港到达北京。所驾车辆为香港车牌，具体号码记不清了，是否通关申报也记不清楚。案件审理过程中，本院要求顾伟提交其在香港提取现金的记录，但其未提交，亦未提交通关记录。另，顾伟陈述，除涉案欠款外，顾伟与张春岐之间存在另一笔债务。张春岐在澳门从事博彩生意，即介绍大陆的人去澳门赌博，从中赚取佣金。一般惯例为，大陆去的人不带钱，而是从中间人处用信誉换筹码。薛国爱（山西人）系张春岐的朋友，薛国爱在澳门赌博时，想从张春岐处换筹码，因张春岐筹码已用尽，张春岐给顾伟打电话，要求顾伟在澳门为其借筹码。顾伟给澳门人阿B打电话，让阿B借给张春岐20000000元港币作为筹码，阿B即将筹码借给张春岐，张春岐又借给薛国爱，但薛国爱将筹码全部输完。澳门赌场，一般为15日至30日还款，薛国爱到期未还款，故顾伟和张春岐曾去山西找到薛国爱，薛国爱给张春岐打欠条。因为薛国爱系借张春岐的钱，与顾伟无关。顾伟在澳门注册了名称为澳门汇利安投资有限公司，顾伟给阿B一张支票，向阿B还清欠款。

张春岐陈述为：2009年初，张春岐介绍顾伟与薛国爱认识，薛国爱从顾伟处借筹码，折合2100万元港币。该筹码系顾伟从澳门人阿B处借得。若薛国爱在澳门赌博赢钱，则张春岐可赚取所赢收益的一半作为佣金。但因薛国爱赌博输了，顾伟要求张春岐承担一半，即涉案的1050万元港币。因当时张春岐为法定代表人的北京市金兆都物资有限公司已被顾伟所在的华夏金谷担保有限公司申请法院查封。若法院对公司资产评估拍卖，公司资产会贬值。且2009年12月欠条书写当日，顾伟带了1名保镖到北京大饭店咖啡厅，故张春岐向顾伟出具欠条1张。

【案件焦点】

仅凭张春岐向顾伟出具的欠条，无大额资金出借手续及资金来源凭证，能否证明顾伟与张春岐之间存在民间借贷关系。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：民间借贷关系的成立，须同时具备当事人间存在借贷合意，且贷款人实际出借款项两个要件，否则借款关系不成立。本案争议的焦点为：顾伟主张向张春歧出借1050万元港币，但未在法院确定的举证期限内提交资金出借手续及资金来源凭证，是否应当认定其未完成证明责任，进而认定双方当事人之间不存在民间借贷关系。本院认为，虽张春歧向顾伟出具欠条，但顾伟对出借大额现金的资金来源、借款细节的陈述违背相关规定及常理，故顾伟与张春歧之间不存在民间借贷关系。具体表现在：（1）根据相关法律规定，携带大额现金入境，需向我国海关申报。本案中，顾伟携带1050万元港币未办理进境手续，与法律规定不符；（2）经法院释明，顾伟未提交从银行提款凭证，以证明其资金来源，故顾伟对资金来源的陈述无证据证明；（3）顾伟在案件审理过程中对出借款项陈述不一致，2012年8月10日出具的借款过程说明中陈述为1000万元港币，均来源于公众商业国际投资有限公司，到庭后陈述为1050万元港币中，700万元来源于该公司，300万元来源于他人偿还欠款。综上，顾伟提交的证据不足以证明其与张春歧之间存在民间借贷关系，对其起诉，应予驳回。

北京市大兴区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下裁定：驳回原告顾伟的起诉。

【法官后语】

标的额较大的民间借贷纠纷案件审理过程中，对贷方是否实际出借款项的审查，有助于确定民间借贷关系是否成立。围绕这一问题，有以下三点值得思考：

第一，实际出借款项是民间借贷关系成立的要件。通说认为，民间借贷关系的成立要求同时具备双方当事人之间存在借贷合意，出借方实际出借资金二个要件，否则借贷关系不成立。标的额较大的民间借贷纠纷案件审理中，注重对第二个要件的审查，要求贷方详细陈述出借细节、提交大额资金来源的证据，有利于查清案件事实，进而判断借贷关系是否成立。

第二，审查是否实际出借款项的参考方法。本案中，双方当事人对作为书证的欠条无异议，欠条中张春歧确认欠款并同意偿还，但因张春歧开庭时予以否认，故

不应单凭书证定案。为查清是否实际出借款项，以下方法可供参考：一是通知当事人亲自到庭，自行陈述案件细节，并组织双方当事人当面陈述，通过察言观色判断案件事实；二是就借款的关键性细节问题多次询问，针对矛盾之处追问；三是明确分配举证责任，告知贷方举证不能的后果。贷方应当就存在其主张的事实承担举证责任，若在举证期限内不提交证据，则承担举证不能的法律后果。本案中，通过当事人亲自到庭陈述，法官发现顾伟的陈述明显有悖常理，且经本院释明，顾伟未就其资金来源提供证据证明，所以法院未采信其陈述意见。

第三，了解案情相关社情民俗，熟悉案件涉及相关规定。对当事人的抗辩意见涉及情况的真伪、当事人陈述行为是否合乎常理及逻辑的判断准确与否，取决于对所涉行业及相关规定的了解程度。本案中，涉及澳门赌场的博彩业、海关出入境规则、离岸公司的规定等情况，若局限于法律角度的思考，则无法对当事人陈述意见作出判断。

编写人：北京市大兴区人民法院　郝文婷

4

个人给公司出具的“借款单”能否认定为借贷关系

——迈司策略（北京）餐饮管理有限公司诉周学巍民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第16661号民事裁定书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：迈司策略（北京）餐饮管理有限公司（以下简称迈司策略公司）

被告（被上诉人）：周学巍

【基本案情】

2010年11月5日起，周学巍担任迈司策略公司采购，周学巍因业务需要向迈司策略公司财务部借款，当月借款应于当月办理还款手续。2011年12月起至2012年5月，周学巍分13次向迈司策略公司借款共计68800元。迈司策略公司多次催促周学巍办理还款手续，周学巍未偿还借款，现诉至法院，要求周学巍偿还欠款68800元并承担本案诉讼费用。周学巍辩称：周学巍是迈司策略公司采购部经理，所借款项均用于公司的支出，并不是因为个人原因向迈司策略公司借款，故不同意迈司策略公司的诉讼请求。

【案件焦点】

公司与个人之间的“借款单”能否认定为借贷关系。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：2011年12月起至2012年5月期间，周学巍在迈司策略公司担任采购职务，周学巍的借款系履行职务的行为，故双方的纠纷不属于民间借贷。迈司策略公司起诉周学巍要求偿还欠款，依据不足，一审法院对其起诉不予支持。北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条、第一百一十一条第（三）之规定，裁定：驳回迈司策略公司的起诉。

迈司策略公司持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：迈司策略公司所诉周学巍的借款，时间在周学巍担任公司采购主管期间，借款用途为采购货品，因此该借款系周学巍履行职务的行为，迈司策略公司与周学巍个人之间不存在借贷关系。迈司策略公司认为周学巍非法占有公司财产，应当通过其他途径另行解决。迈司策略公司的上诉请求缺乏事实与法律依据，本院不予支持。一审法院裁定驳回迈司策略公司的起诉，处理并无不当，应予维持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十四条之规定，裁定如下：驳回上诉，维持原裁定。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对借款单的理解。近年来，在越来越多的民事案件中当事人提交“借款单”作为支持己方诉求的核心证据。此类案件表面上以民间借贷纠

纷诉至法院，但基础事实不限于民间借贷法律关系，在处理上具有一定的特殊性。具体而言，此类案件主要有三种类型：

一是原被告之间既存在借款的事实，又存在劳动争议纠纷并尚未处理完毕，而且借款事实往往是基于双方之间存在劳动关系才发生的。例如：员工出现疾病或者受伤，公司为员工预支治疗伤病的医疗费，员工以填写借款单的方式从公司财务处取款，公司起诉员工要求其返还借款。而公司与员工之间有关是否构成工伤的纠纷尚在处理中，民间借贷纠纷如何处理应以劳动争议纠纷的处理结果为前提。

二是属于劳动争议案件的民间借贷之诉。此类案件中，公司和个人认可所涉款项是基于执行职务行为产生，如支付采购费、差旅费，虽然证据以“借款单”或者“欠条”等形式表现出来，但应属劳动争议案件。法院应向原告释明，告知公司先撤诉然后进行劳动仲裁程序，如其拒绝则应驳回起诉。

三是双方对于借款原因存在争议，查明基础法律关系较为困难的案件。由于无法从借款单上看出借款原因、用途等，有些用人公司在与员工发生矛盾后，拿出以前有员工签字的借款单提起诉讼。此类案件中被告通常辩称款项为履行公司职责而支取，并非个人借款行为。此类案件要对除“借款单”外的证据进行形式审查，与当事人之陈述矛盾的，要求当事人说明理由。

本案属于第二种类型，迈司策略公司所诉周学巍的借款，时间在周学巍担任公司采购主管期间，借款用途明确注明为采购货品，因此该借款系周学巍履行职务的行为。虽然证据以“借款单”形式表现出来，但应属劳动争议案件。法院应向迈司策略公司释明，告知迈司策略公司应进行劳动仲裁程序，但是迈司策略公司坚持以民间借贷为由起诉，故法院乙方驳回迈司策略的起诉。

迈司策略公司认为根据公司财务制度，当月借款应于当月办理相关还款手续。迈司策略公司财务部多次催促周学巍办理还款手续，周学巍以各种理由和借口迟迟不肯偿还借款。周学巍不应私自占有公司财产，应该及时返还。但是迈司策略公司以民间借贷为由起诉周学巍不当，应当通过其他途径另行解决。

“借款单”因其名称的特殊性，导致原告在选择何种诉讼途径上产生困惑。很多原告坚持认为“借款单”三个字本身就足以说明在其上签字的双方存在借款关系，因此选择较为直接的民间借贷纠纷作为起诉案由。原告在起诉时，应当首先明确案件的性质，究竟是劳动争议案件，还是由于劳动纠纷引起的非劳动争议案件。

如果是劳动争议案件，应进行劳动仲裁程序。

此类案件反映出劳动者对于填写借款单及其他财务手续不够重视，疏于认真如实填写借款用途，对于很多款项性质明确，但可能直接影响自身权益的事项缺乏意识，故应通过普法宣传等方式加强相关人员的法制意识。

编写人：北京市朝阳区人民法院　郑林涛

5

对于现金交付的借贷出借人仅凭债务人出具的借据是否可以主张权利

——朱明中诉童天才民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省汉江中级人民法院（2012）鄂汉江中民二终字第54号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：朱明中

被告（被上诉人）：童天才

【基本案情】

原、被告分别为中诚通润公司、上海天毅公司的法定代表人。2006年10月31日，上海天毅公司与中诚通润公司签订一份借款合同，约定上海天毅公司向中诚通润公司借款200万元，年利率为25%到30%，定于2008年11月9日、2009年1月31日前分别还款100万元。合同签订后，中诚通润公司于同年11月9日至2007年1月31日分六笔向上海天毅公司汇款200万元。2007年5月28日至2008年11月21日，上海天毅公司分六笔向中诚通润公司汇款70万元；2007年11月20日至

2008 年 9 月 28 日，被告分三笔向原告汇款 35 万元。

2009 年 6 月 8 日，被告向原告出具一张借据，载明：今借到原告现金人民币贰佰万元整，被告承诺争取在 2009 年 12 月 30 号前全部还清。见证人柳忠勇在借据上签字。同年 9 月 2 日，原告收到上海天毅公司现金 5 万元，并向上海天毅公司出具一张收条。同年 10 月 19 日至 2011 年 1 月 26 日，被告分九笔向原告汇款 109 万元。2011 年 1 月 27 日，上海天毅公司向中诚通润公司汇款 200 万元。

2011 年 12 月 13 日，原告认为其于 2009 年借给被告的 200 万元，被告仅偿还 94 万元，下欠 106 万元逾期未还，故向湖北省天门市人民法院提起诉讼，要求被告向原告偿还借款 106 万元。而被告认为，因被告所在公司欠原告所在公司 200 万元，原告要求被告以个人名义出具一张借据，该借据并非是被告个人借款，被告公司所欠原告公司的 200 万元借款及利息已全部还清。庭审中，原告对现金 200 万元的交付时间、地点的陈述前后不一：第一次陈述时称，其于被告出具借条当日将 200 万元现金给付被告；尔后又称，其是于被告出具借条前一天将现金交付被告，只是基于朋友信任关系当时未要求被告出具借据。

【案件焦点】

对于现金交付的借贷、出借人以债务人出具的借据为由主张权利是否应予支持。

【法院裁判要旨】

一审法院经审理认为：民间借贷是实践性合同，合同的生效应当以出借人给付钱款为条件。原告所持有的借条的形式虽然是真实的，但原告对于款项交付的陈述前后矛盾，且对现金交付未提供相关证据予以证实，不能证明原、被告双方借贷关系成立。同时，从双方当事人的交易方式、交易习惯来看，该笔借款数额较大，现金交付与常理不符。故对原告要求被告偿还借款 106 万元的诉讼请求，因证据不足，本院依法不予支持。

一审法院依照《中华人民共和国合同法》第二百一十条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第七条之规定，作出如下判决：驳回原告朱明中的诉讼请求。

尔后，原告提起上诉，认为原审认定事实错误，上海天毅公司与中诚通润公司

并非本案当事人，与原、被告之间的借款没有关联。

湖北省汉江中级人民法院经审理认为：借款合同系实践性合同，被告出具借据时，原告是否实际交付200万元现金，是借款合同合法有效的必备条件，但原告在庭审中对于该笔现金的交付的陈述前后矛盾。见证人柳忠勇也当庭陈述，被告因上海天毅公司与中诚通润公司间的借款合同出具借据时，原告没有交付现金，该证言与被告的陈述相互印证，可以作为定案依据。原告的陈述前后矛盾，亦不符合常理，同时与见证人柳忠勇的证言不一致，因此，原告主张交付200万元现金的依据不足。综上，可以认定，原、被告之间的200万元借据是上海天毅公司与中诚通润公司原借款合同的延续。由于原、被告分别为中诚通润公司、上海天毅公司的法定代表人，双方在享有和履行借款合同的权利和义务中，存在法定代表人与所在公司人格上的混同。2009年6月8日，被告向原告出具借据后，以被告个人或公司名义向原告个人或公司名义清偿数额超过了200万元，因此，被告出具的借据上载明的义务已经履行完毕。因此，原告以被告出具的借据为由主张权利，依据不足。原审认定基本事实清楚，实体处理正确。

湖北省汉江中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

一般的民间借贷纠纷，出借人起诉时只向法院提供了借据。借据是证明双方存在借贷合意和借贷关系实际发生的直接证据，具有较强的证明力，除非有确凿的相反证据足以推翻借据所记载的内容，法院一般不轻易否定借据的证明力。但实际上，根据合同法的相关规定，民间借贷是实践性合同，合同的生效应当以出借人给付钱款为条件。对金额较小的现金交付，出借人作出合理解释的，一般视为出借人已经完成行为意义上的证明责任，可以认定借贷事实存在。对于大额现金交付的借贷，出借人仅凭借据起诉而未提供付款凭证，债务人对款项交付提出合理异议的，法院可以要求出借人本人到庭，陈述款项现金交付的原因、时间、地点、款项来源、用途等具体事实和经过，并接受对方当事人和法庭的询问。法院根据出借人的支付能力、当地或者当事人之间的交易方式、交易习惯以及借贷双方的亲疏关系等诸因素，结合当事人本人的陈述和庭审言辞辩论情况以及提供的其他间接证据，依

据民事诉讼高度盖然性的证明标准，运用逻辑推理、日常生活常理等，综合审查判断借贷事实是否真实发生。必要时，法院可以依职权进行调查取证。

具体到本案中，本案的诉讼标的为200万元现金，原告仅凭借据起诉而未提供付款凭证。第一次庭审时，原告未到庭，被告对借据的真实性不持异议，但对款项交付提出了异议。为了进一步查明案件事实，一审法院依职权调查了借条的见证人柳忠勇，并再次向原、被告双方下达举证通知书，要求原告在七日内到庭陈述款项现金交付的具体经过及提供相应证据，要求被告在七日内向法院提供反驳证据证明。举证期限届满后，一审法院对本案进行了第二次开庭审理。第二次庭审时，原告对于付款时间的陈述前后矛盾，而债务人及借条的见证人均陈述，因两方所在的公司之间存在债权债务关系，债务人出具了借据，但出借人并未实际提供借款。结合出借人与债务人所在的公司之间的债权债务关系，两人分别作为两公司的法定代表人，在执行具体事务中，存在法定代表人与所在公司人格上的混同。原、被告双方发生过多次交易，均是用银行转账的方式进行，而200万元数额较大，现金给付也与常理不符。因此，原告主张向被告交付了200万元现金的依据不足，一、二审法院均驳回了原告的诉讼请求。

编写人：湖北省天门市人民法院　杨梅

6

如何对无书面借据的案件是否存在借贷关系进行审查

——李云诉顾建琴、尤科达民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市锡山区人民法院（2012）锡法湖民初字第201号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：李云

被告：顾建琴、尤科达

【基本案情】

原告李云系张家港新东旭纺织印染有限公司（以下简称新东旭公司）员工，负责外发加工业务，并代表新东旭公司与被告顾建琴、尤科达夫妇开办的无锡市新金鑫制衣厂（以下简称新金鑫厂）进行服装加工业务往来。李云称，2011年7月，尤科达以需发放工人工资否则无法如期出货为由通过电话向其借款10万元，约定月底归还并提供了顾建琴的卡号。2011年7月9日，李云向顾建琴农行卡中转账10万元。2012年5月，李云以尤科达拖欠其借款10万元未还，且该笔借款发生在顾建琴与尤科达夫妻关系存续期间为由诉至无锡市锡山区人民法院，要求判令两被告共同归还其借款10万元并承担逾期还款利息。为支持其诉讼请求，李云提供了转账交易回单及两被告的结婚登记申请书，证明汇款10万元及两被告系夫妻关系的事实。两被告对收到10万元及系夫妻关系的事实认可，但否认与李云之间存在借贷关系，亦否认该笔款项系借款。尤科达称李云系代表新东旭公司与新金鑫厂发生业务往来，其确曾电话联系李云但系要求其带款提货，而该款即为李云代新东旭公司支付的货款。为支持抗辩主张，两被告提供了准予个体工商户登记通知书、采购计划单、委外加工合同、送货单，证明李云代表新东旭公司与新金鑫厂发生加工业务往来的事实。

【案件焦点】

本案的争议焦点是原被告之间是否存在借贷关系；该10万元是否系借款。

【法院裁判要旨】

当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据予以证明。借贷案件中，原告应提供书面借据，无书面借据，仅提供交付凭证就以民间借贷为由向法院起诉的，应提供必要的事实根据。本案中，原告仅提供转账10万元的交易回单即交付凭证，从而主张该笔款项系借款要求被告予以偿还，审理中被告提出双方不存在借贷关系的抗辩，则原告应当就双方存在借贷合意进一步提供证据。然原告既未提供书面借据，对于借款过程等具体情况均系其口述，且未得到被告的认可，故亦无法提供必要的事实根据；而根据被告所举证据及双方当事人的陈述，李云系新

东旭公司负责外发加工业务的员工，其代表新东旭公司与尤科达开办的新金鑫厂在其转账10万元的时间段内发生加工业务关系，新东旭公司负有向新金鑫厂支付加工费的义务。而根据本院调查，李云转账的该10万元来源于其所在单位新东旭公司，与其庭审中陈述称银行卡中固有资金相矛盾，并且新东旭公司在汇款时明确注明“借款新金鑫带款提货”，即该款系李云代新东旭公司支付的加工费，故对顾建琴、尤科达的抗辩主张，法院予以采纳；李云主张双方存在借贷关系、要求两被告偿还借款并支付逾期利息的主张，缺乏事实依据，证据不足，法院院不予支持。2012年7月10日，法院判决驳回李云诉讼请求。

【法官后语】

审理民间借贷案件应当理清审理思路，正确分配举证责任，查明事实真相，防止一方恶意诉讼损害他人合法权益。

法官应加强对借贷关系合法性、真实性的审查。1. 审查债权人与债务人之间的亲疏远近关系；2. 审查债务人借款的目的及用途，债权人借款的原因及目的；3. 审查债权人的经济能力，尤其是大额借款，应当要求债权人举出相应的凭证证明其有能力出借借款；4. 审查资金来源、借款交付经过、书面借据上所载本金及利息等情况。

结合本案，原告仅能提供交付凭证，但无书面借据，被告主张是其他法律关系的。第一，原告主张民间借贷为由起诉，在无书面借据的情况下，应当提供必要的事实根据，证明双方存在借贷的合意和借贷关系；第二，被告主张双方是其他法律关系的，应当承担相应举证责任。

是指当事人主观存有恶意，客观上有伪造证据、虚拟事实，旨在损害被告或案外第三人利益或公共利益的非诚信民事诉讼行为。本案中，承办法官在严格审查借款事实、借款目的、用途、资金来源等情况后，发现原告的资金来源是在转账给被告前一天由第三方转入其账户，遂以此为突破口，查出不仅款项来源为原告所在公司，且在用途上已注明是“带款提货”，证明该10万元确系用于支付加工款。可见，原被告间不存在民间借贷的法律关系，原告没有诉权，而是虚拟了借款事实，妄图以民间借贷为由通过诉讼的形式以实现其非法目的，属于明显的恶意诉讼行为。

编写人：江苏省无锡市锡山区人民法院　赵玲洁

7

名为合伙、实为借贷的合伙协议的法律效力

——谢军诉许建飞、林纪疆民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省莆田市中级人民法院（2012）莆民终字第795号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：谢军

被告（被上诉人）：许建飞

被告（上诉人）：林纪疆

【基本案情】

2009年10月10日，被告许建飞以其承包三明市援建彭州市通济镇A_1、A_2两条市政道路缺乏资金，要求原告谢军投资300万元，双方约定自原告付款六个月内，被告许建飞除退回原告本金外一次性支付资金投资回报利润210万元，如在约定的四个月内无法还款，则按投资总额的日5‰作为补偿。当日，双方签订《关于三明市援建彭州市通济镇A_1、A_2两条市政工程合作协议》一份，并由被告许建飞向原告出具内容为“今借谢军叁佰万元，用于三明市援建彭州市通济镇A_1、A_2市政工程合作协议”的借条一份。被告林纪疆在该协议及借条上署名保证，保证的内容为：“保证人林纪疆”，但没有约定保证方式和期限。后原告向被告催讨，两被告没有偿还借款本息。2011年10月8日，原告诉至本院，请求判令被告许建飞归还借款300万元和约定利息，被告林纪疆承担连带偿还责任。

【案件焦点】

上诉人与被上诉人许建飞之间订立名为合作，实为借贷的《合作协议》是否有效。

【法院裁判要旨】

根据双方当事人签订的协议的内容，确定协议性质为名为合作、实为借贷符合法律规定。但个人之间的民间借贷并不违反法律禁止性的规定，本案中也没有存在以合法形式掩盖非法目的的情形，故双方签订的协议不能认定为无效协议。本案属民间借贷案件，上诉人谢军借款有双方签订的《合作协议》、《借条》、中国建设银行的《存款凭条》及中国银行的《境内汇款申请书》等可以证实，上诉人谢军可以要求被上诉人许建飞偿还借款并支付按低于双方约定回报利润的中国人民银行同期贷款利率的4倍为标准计算的利息，并要求依法应由上诉人林纪疆承担相应的保证责任。因合作协议中约定："如果甲方（许建飞）未能按合同履行条款，则由保证人（林纪疆）继续承担还款责任"，根据《中华人民共和国担保法》第十七条第一款的规定："当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证"，故上诉人林纪疆应承担一般保证责任，上诉人谢军要求上诉人林纪疆对本案债务承担连带保证责任的理由不能成立，该上诉请求应不予支持。依照《中华人民共和国合同法》第二百零五条、第二百零六条、第二百一十一条，最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第6条，《中华人民共和国担保法》第十七条，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第一百二十五条和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项的规定，判决如下：

一、撤销福建省莆田市秀屿区人民法院（2011）秀民初字第2697号民事判决。

二、被上诉人许建飞应在本判决生效之日起十日内支付给上诉人谢军借款人民币三百万元，并支付自二〇〇九年十月十日起至本判决生效后的第十日止按中国人民银行同期同类贷款利率四倍计算的利息，利随本清。

三、对被上诉人许建飞财产依法强制执行后仍不能履行债务时，由上诉人林纪疆承担保证责任。

四、驳回上诉人谢军的其他上诉请求。

五、驳回上诉人林纪疆的上诉请求。

【法官后语】

莆田市秀屿区人民法院认为该协议名为合作，实为借贷，属以合法形式掩盖非法目的，该合作协议无效。《最高人民法院关于印发〈关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答〉的通知》第四条规定："关于联营合同中的保底条款问题：（一）联营合同中的保底条款，通常是指联营一方虽向联营体投资，并参与共同经营，分享联营的盈利，但不承担联营的亏损责任，在联营体亏损时，仍要收回其出资和收取固定利润的条款。保底条款违背了联营活动中应当遵循的共负盈亏、共担风险的原则，损害了其他联营方和联营体的债权人的合法权益，因此，应当确认无效。联营企业发生亏损的，联营一方依保底条款收取的固定利润，应当如数退出，用于补偿联营的亏损，如无亏损，或补偿后仍有剩余的，剩余部分可作为联营的盈余，由双方重新商定合理分配或按联营各方的投资比例重新分配。（二）企业法人、事业法人作为联营一方向联营体投资，但不参加共同经营，也不承担联营的风险责任，不论盈亏均按期收回本息，或者按期收取固定利润的，是名为联营，实为借贷，违反了有关金融法规，应当确认合同无效。除本金可以返还外，对出资方已经取得或者约定取得的利息应予收缴，对另一方则应处以相当于银行利息的罚款……"。该规定针对的主体是企业法人，事业单位，而本案双方当事人为个人，因此不能适用最高法院的这一规定。一审法院根据双方当事人签订的协议的内容，确定协议性质为名为合伙、实为借贷符合法律的规定。对于民间个人之间的借贷并不违反法律禁止性的规定，且本案中也没有存在以合法形式掩盖非法目的的情形，故双方签订的协议不能认定为无效协议。

编写人：福建省莆田市中级人民法院　李忠

8

合伙投资转民间借贷的法律关系认定

——邓明权诉胡方勋民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省泸州市泸县人民法院（2012）泸民初字第1085号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：邓明权

被告：胡方勋

【基本案情】

2008年12月，原、被告等人商议在云南省威信县旧城镇经营林木生意。12月24日，原告邓明权、被告胡方勋以及张少余、李启彬作为乙方与甲方邱锦源签订林木转让协议，以40万元的总价购得威信县旧城镇文兴村九字坪山林的经营权。12月26日，原告邓明权将由自己入股的10万元和由被告胡方勋筹集的30万元共40万元交给甲方邱锦源，并与李启彬一同接收了邱锦源交付的合同及砍伐证等。过后原告与李启彬、张少余等人开始在该山林进行管理经营，原告对外以合伙人的身份管理财务收支。在经营过程中，共有六人参与入伙经营，除由原、被告各入股10万元外，另外李启彬、舒小林、张少余以及易某某等参与，每人各占一股。

2009年2月，被告胡方勋向原告出具借条一张，内容为“今借到邓明权人民币壹拾万元整（100000元），所借日期08年12月26日，用于买九子坪山上林木。月息按壹分计算。”

被告并将落款时间修改为08年12月26日。

同时查明，原被告等人接收九字坪山林后，将林木砍伐后于2009年下半年开

始销售。2010年5月2日，由被告执笔书写，几名合伙人对账务支出进行了清理，经算账后每股应进19000元（以每合伙人投入10万元计算，每股亏损81000元），该19000元并未实际分配。被告胡方勋及合伙人舒小林、李启彬，以及原告邓明权均在该支出情况单上签了名。

庭审中，对于被告向原告书写借条中的10万元，原被告均一致认可该10万元即为2008年12月26日原告以合伙人的身份投资的10万元，该笔款项并于当日已由原告交给转让方邱锦源。

【案件焦点】

原告对外以合伙人身份投资入股的10万元，在被告事后向其出具借据后能否认定原、被告之间借贷关系成立，被告应否支付原告该笔款项。

【法院裁判要旨】

四川省泸县人民法院经审理认为，从双方提供的证据情况看，本案原、被告等人一同在云南经营山林，原告一开始即以合伙人身份与其他合伙人共同与转让方签订合同、支付价款，并以合伙人身份全程参与经营管理。本案讼争的10万元系原告的合伙投资款，并已当即支付给了转让方，原告与被告等人对外表现为合伙关系。在经营过程中，被告向原告出具借条一张，虽然该借条系被告亲自书写，但借条中明确注明了所借款项为原告入伙投资的10万元，原告也并未另行支付被告10万元。如原告入伙投资的该10万元转为借支与被告，则原告应退出合伙关系，但从原告提供的证据情况分析，原告自始至终均以合伙人身份参与经营管理，其他合伙人也一直认可其合伙人身份，更无退伙的事实存在。所以，虽然被告向原告出具了借条，但原、被告之间并未实际交付款项，本案讼争的10万元系原告入伙款项，并非被告实际向其借支的款项。故对原告的主张本院不予支持。

泸县人民法院依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条，作出如下判决：驳回原告邓明权对被告胡方勋的诉讼请求。

【法官后语】

合伙的精神在于共负盈亏，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险是个人合伙最典型的特征。在社会生活中，只图盈利而不愿承担亏损的合伙人往往会挖空

心思以求进退自如、逃避责任。本案的原告在亏损的情况下，企图让10万元投资款通过借条的方式变为借款。在盈利的情况下，就顺理成章的作为合伙人实现分红。但从原告提供的证据情况分析，原告自始至终均以合伙人身份参与经营管理，其他合伙人也一直认可其合伙人身份，更无退伙的事实存在。虽然被告向原告出具了借条，但原、被告之间并未实际交付款项，本案讼争的10万元系原告入伙款项，并非被告实际向其借支的款项，本案借条作为直接原始证据的证明力被推翻。

法官在审理民间资本借贷案件时借条要结合其他证据审慎认证。民间资本借贷数额较大，当事人借贷的目的都具有盈利性，风险意识理应较强。当事人主张是现金交付，除了借条没有其他相关证据的，则需要进一步审查出借人的经济实力、借款人的偿付能力、债权债务人之间的关系、交易习惯、相关证人证言以及借贷行为发生前、后双方的业务往来、交往联系等因素，运用逻辑推理、生活常识等，准确掌握案件事实，判断借贷事实是否真实发生。必要时传唤出借人、借款人本人到庭，陈述款项、现金交付的原因、时间、地点、支付方式、钱款用途等具体事实和经过，并接受对方当事人和法庭的询问。在认定交易习惯时候，要充分考虑行业的特点、社会的风俗习惯、借贷的目的和当事人间的习惯性做法等因素。

编写人：四川省泸州市泸县人民法院　张正君

9

民间借贷与退伙资金的认定

——王向东诉摆兴龙民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

新疆维吾尔自治区鄯善县人民法院（2012）鄯民二初字第550号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：王向东

被告：摆兴龙

【基本案情】

2010年11月至2012年5月，原告王向东、被告摆兴龙及汪银刚三人合伙共同经营巴特鱼庄，2012年5月8日原告王向东、汪银刚提出要退出合伙，每人退伙资金为180000元，因原告王向东想提前拿到180000元退伙现金，被告摆兴龙就给原告王向东打了张借条。2012年5月9日王向东和被告摆兴龙签订了股权转让协议，王向东退出合伙。后摆兴龙向王向东支付了10000元。

【案件焦点】

合伙经营中，合伙人之间的借条到底是民间借贷还是退伙资金。

【法院裁判要旨】

鄯善县人民法院审理认为：合伙关系中，因为经营不善，合伙双方容易发生经济纠纷。在同时存在退伙协议与借条两种证据时，应当查明资金的用途及原被告之间的真实意思表示，到底是退伙纠纷还是借贷纠纷，能够与案件事实相互印证的证据应当优先采信。原、被告之间以合伙关系共同经营巴特鱼庄，后因原告退伙时，原告王向东想提前拿到退伙现金，被告摆兴龙就给原告王向东打了张借条。其纠纷实质系合伙关系中股权转让产生的纠纷，且股权转让协议对借条中归还款项期限已做了实时性变更。该事实有被告向法庭提交的合伙协议、股权转让协议在卷佐证，原告对该证据真实性予以认可，可确认双方之间合伙及股权转让事实。对原告王向东依据借条认为双方系民间借贷的关系，借条和股权协议系两笔债务的问题。经查，原告提供的证据借条与被告摆兴龙提供股权转让协议，借款日期与签订股权转让日期相差一天，股权转让金额与借条上所述金额同为180000元。两者之间可以相互印证，结合双方陈述言辞，可以确认被告摆兴龙给原告王向东出具借条上的资金实际系被告摆兴龙应付原告王向东的退伙资金，借条中的180000元与股权转让协议里的180000元属于同一债务。故原告所称的系两笔债务，双方系民间借贷的意见不予采纳。综上，原告王向东其诉讼主张缺乏法律及事实依据，提供的证据不足以证明其诉讼主张，本院不予支持。

【法官后语】

民间借贷是指公民之间、公民与法人之间、公民与其它组织之间的借贷，是民间资本的一种投资渠道，是一种自发的民间融资活动。合伙纠纷是指合伙过程中产生的纠纷，双方是基于合伙协议（合同）建立的法律关系，是由两个以上民事主体共同出资、共同经营、共负盈亏的企业。如何区分民间借贷还是合伙协议中的退伙资金，主要还是结合案件事实，理清两种法律关系发生的前后关系。同时调查清楚双方的真实意思表示。在同时具备合伙协议约定退伙资金和借条的情况下，应当理清合伙协议中双方的真实意思表示。退伙协议和借条之间有无相互矛盾的地方。退伙协议与借条之间能否相互印证某种法律关系。

编写人：新疆维吾尔自治区鄯善县人民法院　吕梁军

10

借款是否应当返还

——颇榕飞诉曾小燕民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州市中级人民法院（2012）柳市民一终字第801号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：颇榕飞

被告（上诉人）：曾小燕

【基本案情】

被告曾小燕通过案外人颇建军帮忙向原告颇榕飞借款人民币30万，并亲手书写《借条》一份。《借条》载明借款金额和借款期限，从2011年11月4日至2012年5月4日，双方没有约定利息。由于借款期限届满被告未归还借款酿成诉讼。

另查明，原告颇榕飞和案外人颇建军分别接受柳州市公安局刑事侦查支队河东责任区刑侦大队的询问，两人的询问笔录相互印证，证实原告颇榕飞将借款给颇建军，再由颇建军将借款转交给曾小燕。

【案件焦点】

颇榕飞与曾小燕是否成立关于30万元的借贷关系。

【法院裁判要旨】

柳州市城中区人民法院经审理认为：被告曾小燕欠款的事实有《借条》证实。双方约定了借款期限的，被告应当在约定的借款期限届满前向原告归还借款。现借款期限届满，被告仍然未履行还款义务，原告诉请被告偿还借款人民币30万元有事实和法律依据，本院予以支持。

被告曾小燕辩称，《借条》的形成是由于案外人颇建军为其提供赌资，应颇建军的要求书写的，被告本人未实际收到款项。由于被告的辩称没有证据予以证实，本院不予采信。而且，根据庭审中被告的自认，《借条》是被告本人亲自填写的，书写该《借条》时对“……借到颇榕飞的人民币……”的内容并未提出异议。故本院对于被告的辩称不予采信。

柳州市城中区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、二百零六条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：被告曾小燕向原告颇榕飞归还借款人民币30万元。

曾小燕持原审起诉意见提起上诉。柳州市中级人民法院经审理认为：曾小燕已认可记载其借到颇榕飞30万元的《借条》系其所写，虽然曾小燕强调其并未直接拿到钱，而是直接作赌资使用了，但在其未能证明该主张属实的情况下，不能推翻其从颇建军处得到本案争议款项的事实。一审法院据此判令曾小燕向颇榕飞归还30万元借款符合法律规定，应予维持。

柳州市中级人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点在于对双方是否存在借贷关系的认定。曾小燕主张其不认识颇建

军，自始至终没见过颇建军本人，根本不存在"一手交钱，一手交借条"的事实，进而否认借款行为的实际发生，错误的认为书写《借条》与交付借款是相互独立的行为，应当以借款实际交付为成立借贷关系的认定条件。两审法官一致认为，根据颇建军与颇榕飞在柳州市公安局刑事侦查支队河东责任区刑侦大队的询问笔录，两人对颇榕飞将钱给颇建军，再由颇建军给曾小燕这一情况的陈述能够相互印证，而曾小燕在一审庭审中的答辩和法庭询问环节，也认可颇建军向其提供了资金，至此，颇榕飞、颇建军、曾小燕三人的陈述相互对应，足以证实"曾小燕通过案外人颇建军帮忙向颇榕飞借款人民币30万"的事实，颇建军虽然没有直接将借款交付曾小燕，但是其通过颇榕飞转交借款的事实同样可以认定为其交付借款的行为，双方实际发生了借款的交付，可以认定双方成立借贷关系。

编写人：广西壮族自治区柳州市城中区人民法院　傅馨慧

11

借用信用卡是否构成借贷关系的认定及还款责任的承担

——陈力红诉聂文武民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民二终字第172号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：陈力红

被告（被上诉人）：聂文武

【基本案情】

原被告双方曾系同事关系。2009年11月24日，聂文武出具《情况说明》，载明其于2009年借陈力红交行信用卡一张，信用额度50000元，至2009年10月21

日归还。因近期经济困难，经双方协商，再次延期半年，即2010年6月1日。期间须按月按时保证归还信用额度，不能产生任何影响陈力红的不良信用记录，如有，愿接受相应罚金。到期归还金额以交行实际发生金额为准。半年期间的利息按每月500元计算。2011年9月13日，陈力红以聂文武于2009年5月6日因需购买电脑及配件资金不足向其借款人民币50000元，现聂文武以未偿还欠款为由诉至一审法院，请求判决聂文武偿还欠款50000元并支付该款自2009年11月24日至起诉之日止的利息11500元及自起诉之日起至还清款项之日止的利息（按月利率3%计算）。审理中，双方一致认为《情况说明》中的“信用额度50000元”是指信用卡的最高额度。

【案件焦点】

双方的民间借贷法律关系是否成立。

【法院裁判要旨】

昆明市五华区人民法院经审理认为：陈力红以聂文武因购买电脑及配件的资金不足借款给聂文武，聂文武未偿还欠款为由请求判决由聂文武承担还款责任。现因聂文武否认双方存在借贷关系，且陈力红未提供证据证实双方已建立借贷关系，故陈力红诉请由聂文武承担借款偿还责任的请求，不予支持。对于双方对对方证据的其他证明观点、争议和与本案的关联性问题，不再综合评述。

昆明市五华区人民法院根据上述事实，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百零七条及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：驳回原告陈力红的诉讼请求。

陈力红持原审起诉意见提起上诉。昆明市中级人民法院经审理认为：《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第五条第二款规定：“对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。”本案中，根据二审审理查明的事实，上诉人向被上诉人交付信用卡时，该卡并无欠款。但根据上诉人提交的证据，在被上诉人使用该信用卡的过程中，上诉人通过银行转账归还了该信用卡所欠银行款项50782.99元，并在该卡销户时收到退还的5830.51元。上诉人虽在审理中认为除还款50782.99元外，上诉人另行向银行还款6400元，但其提交的证据无法证实该主张，故对上诉人的该项主张不予采纳。因此，被上诉人应当向上诉人偿还

44952.48元（即50782.99元-5830.51元）。《中华人民共和国合同法》第二百一十一条规定："自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。"《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条规定："民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握，但最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护。"本案中，上诉人向被上诉人出借信用卡，信用额度为50000元，双方约定自2009年12月至2010年5月的每月利息为500元，不超过上述规定的利息上限，本院予以保护。其间，上诉人于2010年3月2日将该卡注销，故被上诉人应当向上诉人支付的利息为1500元（即500元/月×3个月）。2010年3月至2010年5月，双方实际产生借款44952.48元，双方约定的利息亦不超过上述司法解释规定的利息限额，故被上诉人仍应向上诉人支付利息1500元（即500元/月×3个月）。自2010年6月起，被上诉人尚欠上诉人44952.48元未还，故其应当支付该款自该月起至本判决确定的履行期限届满之日止的利息（依照同期中国人民银行流动资金贷款利率计算）。

昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项，《中华人民共和国合同法》第二百一十一条，《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条及《诉讼费用交纳办法》第二十九条、第三十条之规定，作出如下判决：

一、撤销昆明市五华区人民法院（2011）五法黑民初字第343号民事判决；

二、由聂文武于本判决生效之日起十日内支付陈力红借款本金44952.48元及该款自2010年6月起至本判决确定的履行期限届满之日止的利息（按照同期中国人民银行流动资金贷款利率计算）；

三、由聂文武于本判决生效之日起十日内支付陈力红利息3000元；

四、驳回陈力红的其他诉讼请求。

【法官后语】

民间借贷是指自然人之间、自然人与企业法人或者其他组织之间所发生的借贷，是由出借人将一定的金钱转移给另一方使用，另一方到期返还借款并按约定支

付利息的民事法律行为。随着市场经济的不断发展，民间借贷作为一种资源丰富、操作便捷的融资手段，能够在一定程度上缓解银行信贷资金不足、手续繁琐的问题，对于方便群众生活，促进生产具有重要的意义。因此，《民法通则》第九十条明确规定，合法的借贷关系受法律保护。

在现实生活中，借贷双方通常以现金或转账作为借贷的标的。出借方支付一定的现金或通过银行转账款项给借款人，到期后，借款人向出借方返还该笔款项并按约定支付利息。这种借贷形式被普遍认为是较为方便快捷、产生问题相对较少的方式之一。但在审判过程中，笔者遇到了借用信用卡的新型案例，双方不使用现金进行借贷，而是出借有一定人身依附性的银行信用卡。

信用卡是商业银行向个人和单位发行的，凭此向特约单位购物、消费和向银行存取现金，具有消费信用的特制载体卡片。信用卡是银行提供给用户的一种先消费后还款的小额信贷支付工具。即当持卡人的购物需求超出了其支付能力或者持卡人不希望使用现金时，即可以向银行借款，且这种借款在一定期间内无需支付任何利息和手续费。可见，信用卡不仅仅只是一张卡片，更是银行答应借钱给持卡人的一种凭证，其本身在一定程度上可作为金钱使用，蕴含着一定的经济价值。

由于持有信用卡可以先消费后还款，还可以在卡中无存款的情况下透支现金，因而发卡银行要对申请持有信用卡的消费者的信誉情况进行严格的审查。通常，银行会考察申请人过去的信用记录、申请人已知的资产、职业特性等。各个发卡行会依据其审核的具体因素与标准向持卡人核发不同信用额度的信用卡。为了便于持卡人还款，有些信用卡还可以与金融卡关联，由银行从关联账户直接扣除款项进入信用卡账户，以实现便捷还款。

本案中，陈力红虽未向聂文武出借现金，但其出借的信用卡因具有消费或取现的功能，具有一定意义的金钱性质，故聂文武表面上仅借用了一张卡片，但实际上却是借用陈力红可以随时向银行借款50000元资金，并在一定期限内使用该笔资金，且无需偿还利息的权利，也就是在一定期限内对该笔资金的使用权。

虽然信用卡通常仅限于持卡人本人使用，外借给他人使用一般是违反其与发卡银行之间的使用合同，但在现实生活中，银行通常会要求持卡人将信用卡设置密码，使用密码进行交易通常被银行认为即是有效的，银行也并不在信用卡交易时对使用者的身份进行审核。因此，在发卡行未注销该信用卡之前，借款人与持卡人之

间的合同应当认为是有效的，法院可将其作为民事案件进行处理。当出借方向借款人实际交付信用卡时，双方之间的借款合同即已生效。

由于信用卡的持卡人在使用了银行借款之后，对银行来讲即具有还款的义务，且银行认为信用卡仅限于持卡人本人使用，故借方在使用该信用卡的过程中产生的债务应当视为持卡人对银行所负债务，应由持卡人向银行偿还。但鉴于合同的相对性特征，该款项的实际借款人应为该信用卡的实际使用人，在持卡人偿还了债务后，可向实际使用人追偿。本案中，由于聂文武在使用信用卡的过程中未向发卡银行偿还款项，故发卡行直接从陈力红的关联账户中划款转账进行还款，聂文武应当向陈力红偿还该笔款项。

当借贷双方的借款期限届满时，由于信用卡具有一定程度的人身依附性，其还款方式也较现金更为多样。现金借款仅能要求借款人直接偿还，而信用卡的持卡人在借款人不予偿还的情况下，可与发卡银行联系，注销该卡，同样可以实现还款。当然，这种还款所偿还的是可以向银行借款的一种凭证，也是可以在一定期限内使用信用卡额度的金额的权利。虽然发卡行承诺持卡人在一定期限内享受无息贷款，但持卡人与银行的这种约定不影响持卡人与借款人约定资金占用费用或是利息。因此，参照法律对于民间借贷利息的相关规定，在不超过法律强制规定的利息上限的情况下，双方的这种对于资金占用费或是利息的约定应当被视为有效。

可见，双方当事人借贷关系的标的虽非传统意义上的现金交易，但依据民间借贷案件的基本理论，双方实际发生了一定的金钱转移使用，符合民间借贷法律关系的特征，债权人的权利依然需要得到保障。

民事法律关系具有多样性的特点，而且会随着社会的发展不断产生新的类型，这需要法官通过其所学的法律的基本理论，利用其独特的法律思维，研究思考，解决实际问题。

编写人：云南省昆明市中级人民法院　刘华

12

协议约定"经公证后生效"，而双方均未到公证机关进行公证，该协议是否生效

——罗某诉韦某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区河池市中级人民法院（2012）河市民三终字第61号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：罗某

被告（被上诉人）：韦某

【基本案情】

原告罗某与被告韦某原系夫妻关系，双方于2005年11月8日离婚。离婚时，夫妻原共同所有的位于本县东门镇朝阳路五里香小区的房屋一座未进行分割，该房屋产权证登记在原告罗某的名下。2009年8月31日，双方达成协议约定：将双方共有的位于东门镇朝阳路五里香小区×号房分给被告韦某，原告罗某配合被告韦某办理房屋的各种过户手续，二儿子韦甲后两年上大学费用由被告韦某负责，协议经公证机关公证后，自双方签字之日起生效。即日，双方将协议送公证机关公证。同日，双方又达成第二份协议，约定：原告罗某协助被告韦某将房屋产权过户到被告韦某名下，韦甲后两年读书的费用全部由被告韦某负责。协议还附注条件：1. 如被告韦某在一个星期内未将欠原告罗某的32700元一次性付给原告的，被告韦某无条件将房屋所有权返还给原告及两个儿子所有，被告没有房屋产权；2. 双方在公

证签字之日起生效。协议签订后，双方没有到公证机关进行公证。由于被告韦某未按第二份协议履行还款义务，原告罗某曾于 2011 年 8 月 10 日就该协议提起诉讼，之后以变更案由为由申请撤诉。2011 年 11 月 9 日，原告再次向本院提起诉讼，请求判令被告偿还欠款 32700 元。

【案件焦点】

协议约定"经公证后生效"，而双方均未到公证机关进行公证，该协议是否生效，依据该协议主张权利，人民法院应否支持。

【法院裁判要旨】

广西罗城仫佬族自治县人民法院认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。在本案中，虽然原、被告在 2009 年 8 月 31 日签订的协议中提及被告尚欠原告 32700 元，该协议同时还约定经公证机关公证后生效，但双方均未到公证机关办理公证手续，该协议是未生效的协议，协议对当事人不具有法律约束力。此外，原告亦未能提供充分的证据来证明与被告之间存在借贷关系。因此，原告的起诉证据不充分，本院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、《最高人民法院法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决：驳回原告罗某的诉讼请求。

罗某提起上诉。

广西壮族自治区河池市中级人民法院经审理认为：关于上诉人罗某与被上诉人韦某之间是否存在借贷关系或债权债务关系的问题。从本案的证据来看，罗某称韦某于 2007 年 8 月间向其借款做生意，韦某未予以认可，而罗某又未能提供相关的证据予以佐证。为此，对罗某与韦某之间是否存在借贷关系的事实，本院无法确认。从 2009 年 8 月 21 日罗某与韦某双方制作的"男方、女方财产、债务账目清算单"的内容来看，并未明确有该笔债务。同年 8 月 31 日，罗某与韦某双方向罗城仫佬族自治县公证机关提交的"协议书"亦未注明韦某欠上诉人 32700 元的债务。当天下午韦某在办理房产过户手续过程中，罗某要求韦某重新签订一份"协议书"，约定：一、女方负责协助男方将罗某名下的房屋产权过户到男方名下。二、韦甲后两年读书的费用全部由男方负责。附注条件：1. 如男方在一个星期内未将欠女方的 32700 元整，一次性付给女方的，男方无条件将房屋所有权返还给女方及两个儿

子所有，男方没有房屋产权。2. 男方、女方在公证签字之日起生效。该协议未经公证机关公证。罗某能否以未生效的附条件协议中的约定为依据，要求韦某偿还该笔欠款。本院认为，罗某仅凭该协议书中所附条件的约定为依据，向韦某主张该笔债务证据不足。主要是：1. 该协议书是变更房屋产权的协议，而不是确认双方债权债务关系的协议。2. 该协议所附条件约定的是假设条件，如男方在一个星期内未将欠女方的32700元付给女方，男方无条件将房屋所有权返还给女方及两个儿子所有。这是双方在办理房屋产权变更登记时约定的内容，并非是确认债权债务关系的协议。借据是确定双方当事人之间存在合法借贷关系的依据，由于罗某未能提供足以证明双方存在借贷关系的有效凭据，故罗某的该项上诉理由不成立，本院不予支持。

关于上诉人罗某请求判令被上诉人韦某偿还欠款32700元是否有事实和法律依据的问题。本院认为，根据本案现有证据，上诉人的上诉请求没有事实和法律依据。本院不予支持。

综上所述，一审判决认定事实清楚，适用法律正确。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

原告罗某以协议中记载有被告韦某在一个星期内将欠原告罗某的32700元一次性付给罗某的内容为依据主张本案权利，罗某的主张是否有事实及证据支撑，涉及证据的认定以及案件事实的确认问题。本案中，罗某主张的债是怎样形成和发生的，其未能提供证据予以证实，其认为该协议虽没有经过公证，但并不能否定债的存在。然而，从原告罗某提供的未经过公证的第二份协议来看，其附注条件约定：如男方在一个星期内未将欠女方的32700元整、一次性付给女方的，男方无条件将房屋所有权返还给女方及两个儿子所有，男方没有房屋产权。由此可见，其协议上记载的所谓欠女方32700元，并不是罗某起诉状所称的借贷关系，而应该是韦某取得房屋产权的对价关系。因此，罗某以民间借贷关系纠纷提起诉讼不当，一、二审均驳回其诉讼请求。

公证文书是一种可靠的证据，具有证明公证对象真实、合法的证明力，可直接

作为认定案件事实的依据。《民事诉讼法》第六十九条规定："经过法定程序公证证明的法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的依据，但有相反证据足以推翻公证证明的除外。"本案中，第二份协议约定"经公证后生效"，然而双方均未到公证机关进行公证。因此，该协议并未生效，自始对双方当事人均没有法律的约束力。如果原告罗某还有其他证据证明借款的事实存在，可以该证据为依据另行提起诉讼。

编写人：广西壮族自治区河池市中级人民法院　覃宝忠

二、借款主体的认定

13

以他人名义出具借条的性质及是否履行出借义务的认定

——庄荣伟诉何群力民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市青羊区人民法院（2012）青羊民初字第3514号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：庄荣伟

被告：何群力

【基本案情】

2011年9月5日，唐映召（第三人）向庄荣伟出具借条一张，该借条载明："兹何群力借庄荣伟现金￥50000.00元整（大写：伍万元整），此款于2011年9月6日归还。借款人：唐映召代何群力，2011.9.5"。庄荣伟收到借条后，未直接向何群力、唐映召支付50000元借款。2011年9月5日，庄荣伟向案外人周裕兴转账支付了5万元。庄荣伟主张是按照何群力的要求支付给周裕兴5万元的，请求何群力、唐映召归还其借款本金5万元，及自2011年9月7日起按中国人民银行同期贷款利率至实际还清之日止的资金占用利息。何群力对借条的真实性不予认可，称其没有委托唐映召向庄荣伟借款，且何群力没有在借条上签字，借款5万元没有实际

支付，请求驳回庄荣伟的诉讼请求。周裕兴称，他和庄荣伟、何群力都是朋友，何群力欠他5万元，在催收过程中，何群力称让庄荣伟给他打了5万元，作为还款，但同时表示无法提交证明他与何群力之间存在债权债务关系的证据，也不能提交收到转款后与何群力办理债务抵销的证据。对此，何群力、唐映召表示不清楚周裕兴收款一事，何群力与周裕兴之间没有债权债务，庄荣伟没有实际支付5万元借款，庄荣伟出具的证据只能证明其向案外人周裕兴支付了5万元。

【案件焦点】

唐映召以何群力名义出具借条的性质及庄荣伟是否履行了出借义务。

【法院裁判要旨】

成都市青羊区人民法院经审理认为：根据《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第十四条“行为人以借款人的名义出具借据代其借款，借款人不承认，行为人又不能证明的，由行为人承担民事责任”之规定，唐映召以何群力名义向庄荣伟出具借条，但何群力否认唐映召代为借款一事，且唐映召也认可其没有得到何群力的委托，故唐映召以何群力名义向庄荣伟出具借条产生的民事责任，应由唐映召承担。

本案中，庄荣伟虽提交了唐映召出具的5万元借条，但何群力、唐映召否认收到过借款，且根据庄荣伟的陈述以及其交的证据，庄荣伟也认可没有直接向何群力或唐映召交付5万元借款。庄荣伟称其按照何群力的要求已将借款支付给周裕兴，但何群力、唐映召对委托庄荣伟向周裕兴转款一事表示否认。证人周裕兴虽承认收到过庄荣伟代何群力偿还的5万元欠款，但不能提交其与何群力之间存在债权债务关系、何群力让庄荣伟代为还款以及收款后债务抵销的证据，且何群力否认与周裕兴之间存在债权债务关系。仅凭证人周裕兴证言，不能认定庄荣伟向周裕兴支付5万元的行为，是庄荣伟履行本案借款出借义务的行为。故对庄荣伟的诉讼请求，本院不予支持。

成都市青羊区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

驳回原告庄荣伟的诉讼请求。

【法官后语】

根据《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第十四条之规定："行为人以借款人的名义出具借据代其借款，借款人不承认，行为人又不能证明的，由行为人承担民事责任"。行为人以他人的名义出具借条，属于代理行为。行为人没有具有代理权限的证明情况下，构成狭义无权代理行为，事后未得到名义借款人的追认，对名义借款人不发生效力，应由行为人承担还款责任。

《合同法》第二百一十条规定，自然人之间的借款合同，自贷款人提供借款时生效。依此规定，如果民间借贷合同是自然人之间的借贷合同，无论其是否为有偿合同，也无论其是否采取书面形式，均为实践性合同，应当自出借人将借款给付借款人时生效。审理中，不应仅注重"借条"或"合同"中有无当事人的签字，而忽视民间借贷系实践合同，需要实际交付才具有法律效力的法律属性。本案中，何群力及唐映召对是否收到所借款项提出异议，根据当事人陈述和现有证据显示，庄荣伟作为出借人没有向借款人交付借款，庄荣伟仅提交了向周裕兴转款的凭证，但无证据证明周裕兴有权利和义务代借款人收取借款，现借款人没有取得借款，不负有偿还借款的义务。如庄荣伟认为周裕兴收款系不当得利，可另案提起诉讼。

编写人：四川省成都市青羊区人民法院 梁晨

14

以本人名义写借条却称系替他人借款需举证

——吴宗坚诉韩煜林民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省华蓥市人民法院（2013）年华蓥民初字第409号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：吴宗坚

被告：韩煜林

【基本案情】

原告吴宗坚同被告韩煜林之父韩云君于2011年12月23日签订一份《股份制企业合作协议》，约定双方各出资50%合伙经营韩云君开办的华蓥山幺妹食品厂。合伙经营期间，被告韩煜林先后向原告吴宗坚出具五份借条，内容分别为："今借到吴宗坚现金10000.00（大写壹万元正），借款人：韩煜林，2012.2.12"，"今借到吴宗坚现金9300.00（大写玖仟叁佰元正），借款人：韩煜林，2012.2.12"，"今借到现金2000.00（大写：贰仟元正），借款人：韩煜林，2012年4月3日"，"今借到吴宗坚现金35000.00（大写：叁万伍仟元正），借款人：韩煜林，2012年4月5日"，"今借到现金1500.00（大写：壹仟伍佰元正），借款人：韩煜林，2012年4月11日"。被告韩煜林称自己是该厂会计，为支付该厂经营期间的人工工资，以会计身份向企业借款57800元。嗣后，原告吴宗坚与被告之父韩云君因合伙经营产生分歧，双方停止合伙经营未予清算。经原告多次催收，被告均以无钱为由拒绝归还，同时还转移了财产，规避债务。

【案件焦点】

韩煜林向吴宗坚的借款是属于企业的债权还是个人的债权。

【法院裁判要旨】

华蓥市人民法院经过审理认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据。吴宗坚向本院提交了五份借条原件，用以证明被告韩煜林曾向自己借支了57800元。被告韩煜林对五份借条及金额的真实性无异议，但是辩称借款57800元是被告韩煜林以会计身份向华蓥山幺妹食品厂所借，并且是用于支付企业人工工资，而非原告吴宗坚的个人债权。为此向本院提交了材料明细分类账目摘录复印件及人工工资表复印件一份。双方在庭审中均表示现金流水账本是原告吴宗坚和被告之父韩云君合伙经营期间公司的出纳账，该账本上有公司出纳吴宗财及会计韩煜林的签字，且双方当事人对现金流水账本的真实性均予以认可。因此本院认为，从现金流水账本记载的内容上看，韩煜林于

2012年2月12日所借的10000元、9300元，2012年4月3日所借的2000元，4月5日所借的35000元在公司出纳账目上均有记载支出。因此对于韩煜林所借的这四笔款项共计56300元应认定为被告韩煜林向企业华蓥山幺妹食品厂所借，而不能认定为原告吴宗坚的个人债权。韩煜林于2012年4月11日向原告吴宗坚所出的1500元借条，因公司现金流水账本上没有记录，故被告方所提交的证据不能证明该1500元是被告韩煜林向华蓥山幺妹食品厂所借，而应认定为原告吴宗坚的个人债权1500元，被告方辩称借款用于支付人工工资，原告方反驳认为支付企业人工工资应由公司出纳吴宗财直接支付并记载于现金流水账中，而不应由身为公司会计的被告韩煜林以向原告吴宗坚个人借款的方式支付公司人工，且被告方提交的人工工资表无合伙双方签字确认，而公司流水账记载有其他的人工工资、材料款等都是公司出纳直接支付，被告方辩称理由不成立。对此，原告吴宗坚要求被告韩煜林归还该笔1500元借款的主张，本院予以支持。由于借款的时候，双方未就利息作出约定，故原告主张的利息，可从起诉之日按中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率计算；原告主张的催款损失，因其未向本院提供有效证据予以佐证，故本院不予支持。

华蓥市人民法院根据《中华人民共和国民法通则》第一百零八条，《中华人民共和国合同法》第二百零七条、第二百一十一条以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告韩煜林于本判决生效后十日内偿还原告吴宗坚借款1500元及利息（从2012年12月20日起至给付完毕之日止，按中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率计算）。

二、驳回原告吴宗坚的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点在于借款合同的性质以及债权人的确定，根据《合同法》第一百九十六条规定："借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同"。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定："当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明"。本案中被告向原告借款共计57800元，其中56300元在公司

出纳账目上均有记载支出，并且表示现金流水账本是原告吴宗坚和被告之父韩云君合伙经营期间公司的出纳账，该账本上有公司出纳吴宗财及会计韩煜林的签字，且双方当事人对现金流水账本的真实性均予以认可。因此，被告韩煜林的借款56300元应认定为被告向企业所借，而不能认定为原告吴宗坚的个人债权。

实际生活中，民间借贷纠纷逐渐增多，请大家妥善保管好相关借款的凭证，维护好自身的合法权益。

编写人：四川省华蓥市人民法院　杨东

15

在他人借条上签名的性质如何认定

——叶禄全诉汤建宏、伍智隆民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省三明市清流县人民法院（2012）清民初字第907号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：叶禄全

被告：汤建宏、伍智隆

【基本案情】

原告叶禄全向本院提供的证据借条上载明："兹向叶禄全借款美元现钞贰仟壹佰伍拾元整（小写2150）。人民币现金捌万壹仟元整（小写81000元），人民币81000元按当日兑换价壹美元兑换陆点柒伍元人民币（1美元兑换6.75元人民币），计美元现钞壹万贰仟元整（12000）。上述借款期限壹年。借款利息按偿还本金时的币种计算，均按月息贰分计算利息。此款借款用途用于清清皮革公司资金周转，此据。"被告汤建宏在借款人处签名并捺印，被告伍智隆在被告汤建宏的签名和借条

落款时间的正下方签名并捺印。原告叶禄全将上述款项出借后，被告汤建宏委托代理人李清清的女儿陈秋霞即被告汤建宏的妻子支付了原告叶禄全人民币50000元。2012年5月17日，被告汤建宏的委托代理人李清清作出承诺："本人李清清关于汤建宏在2009年5月27日向叶禄全借款案件一事，当时我（李清清）本人在国外，叶禄全送钱来借我本人时，我打电话叫伍智隆去我家一下，钱由我女婿汤建宏给予领取，借款期一年，到时一切由汤建宏、李清清两人归还本息。此款是李清清本人使用，该案件与伍智隆毫无关系，他不是借款人，也不是担保人，签名只是做一个见证人。一切还款后果由汤建宏、李清清两人负责承担。"该承诺书的落款人为李清清和陈秋霞。嗣后，原告叶禄全因催讨借款未果而诉至法院。

【案件焦点】

1. 被告汤建宏应否承担还款责任。2. 被告伍智隆是否是共同借款人。

【法院裁判要旨】

清流县人民法院经审理认为：被告汤建宏以借款人的名义出具借据交由原告叶禄全收执，其主张系代其岳母李清清借款，但原告叶禄全不予认可，被告汤建宏未能提供相应证据佐证，应承担举证不能的不利后果，故被告汤建宏应承担还款责任。被告伍智隆是否是共同借款人。首先，被告伍智隆是完全民事行为能力人，应当知道作为担保人、保证人、见证人签字与借款人签字在法律上应承担不同的法律责任，但被告伍智隆在被告汤建宏亲笔书写的借条上签名时，并未在其姓名前面注明自己的身份。其次，虽然在该借条中被告伍智隆不是紧接着被告汤建宏签字捺印，但本案的借条是由被告汤建宏书写，被告伍智隆在被告汤建宏写完日期后，在相对应有借款人的下方签字捺印，其书写格式较符合多个债务人借款的借条书写格式。再次，李清清在庭审中陈述，是其委托被告汤建宏、伍智隆代办并领取该笔借款；被告伍智隆在庭审中陈述，其不知道借钱的情况，当时其系李清清开办工厂的厂长，李清清叫其去，其就去了。以上陈述与被告伍智隆和李清清称被告伍智隆只是见证人不相一致。因此，原告叶禄全的借据作为本证，虽被告伍智隆提出异议，但没有提供足以反驳的相反证据，其主张是见证人，本院不予支持，其应与被告汤建宏承担共同还款责任。被告伍智隆、被告汤建宏和李清清之间的关系，双方可另行主张解决。

清流县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十条，《中华人民共和国合同法》第二百一十一条第二款，《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条、第十四条和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决如下：

被告汤建宏、伍智隆在本判决生效之日起十日内共同偿还原告叶禄全借款本金人民币95512.50元及利息人民币16680.30元。

【法官后语】

本案中被告伍智隆应认定为共同借款人，理由如下：

担保人、保证人是当债务人不履行债务时其按照约定承担责任或履行债务的人。见证人是证明债权、债务发生的人。本案被告伍智隆作为完全民事行为能力人，应当知道作为担保人、保证人、见证人签名与借款人签名在法律上应承担不同的法律责任。但伍智隆在汤建宏签名的正下方相对应的位置签名，而未注明其为见证人，其书写格式完全符合多个债务人借款的借条书写格式，说明伍智隆认可自己为借款人。

根据伍智隆在借条中签名位置的分析和日常生活经验法则，可以推定伍智隆是借款人。此时，叶禄全的举证责任已完成，举证责任转移至伍智隆。伍智隆辩称自己是见证人，并在庭审中陈述其系李清清开办工厂的厂长，并不知道借款的情况，李清清叫其去，就去了。而李清清作为汤建宏的特别授权委托代理人在庭审中虽然陈述伍智隆只是见证人，但在其后陈述借款经过中称其是委托汤建宏、伍智隆代办并领取借款的。伍智隆和李清清的陈述不相一致，依法不能采信的情况下，伍智隆应进一步举证证明自己是见证人，但伍智隆未向法庭提供其他证据证明，应承担举证不能的法律后果。因此，伍智隆认为自己是见证人的主张，应不予支持。

综上，笔者认为，本案中叶禄全提供了汤建宏、伍智隆签名捺印的借条，从伍智隆的签名捺印位置，根据日常生活经验法则，可以推定伍智隆是借款人，叶禄全已完成了举证责任。而伍智隆提出自己只是见证人的异议，但没有足以反驳的证据，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的

当事人承担不利后果”的规定，伍智隆应承担举证不能的法律后果，即应与汤建宏承担共同还款责任。汤建宏、伍智隆与李清清之间的关系，可另行法律途径解决。

编写人：福建省三明市清流县人民法院　余忠发

16

若无相反证据足以推翻持有借据人为非债权人则应推定其为债权人

——陈某诉孙某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

黑龙江省七台河市中级人民法院（2012）七民提字第5号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被申请人）：陈某

被告（申请再审人）：孙某

【基本案情】

2009年4月19日孙某因做买卖急用钱，在陈某处借款1万元，没有约定利息及还款期限，现陈某急需用钱向孙某索要，孙某一直未给付，故诉至法院，要求孙某立即偿还欠款。

原审孙某辩称，其承认欠款事实，但钱不是在陈某手中借的，是在其外甥李某手中所借，所以不同意还款。

【案件焦点】

陈某持有孙某出具的借据，孙某否认陈某为债权人，对此该如何定案。

【法院裁判要旨】

勃利县人民法院经审理认为：孙某向陈某借款1万元，有其本人出具的欠条为证，事实清楚，证据充分。虽然双方未约定还款期限，但陈某随时可以主张权利。对于孙某提出的此款并不是在陈某处借的，而是在陈某前夫李某处借的，并且已偿还完毕这一事实。虽然孙某向法院提供了李某的还款收据，但李某本人未出庭，并且李某与孙某系亲属关系，依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》的相关规定，与一方当事人有利害关系的证人出具的证言不能单独作为认定案件事实的依据。本案中李某是孙某妻子的外甥，与孙某属利害关系人，因此李某的证言不能单独作为认定案件事实的依据，孙某也未提供其它证据佐证，故对其主张的事实不支持。陈某的诉讼请求，于法有据，予以确认。

勃利县人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第一百零八条的规定，作出如下判决：

孙某于本判决生效后十日内偿还陈某欠款人民币1万元。

判决生效后孙某持原审意见申请再审，黑龙江省七台河市中级人民法院经公开审理对原审法院查明的事实予以确认。另查明，申请再审人孙某出具的借条，未标明债权人姓名。关于钱款来源，被申请人陈某称钱就放在家中，直接从家里拿出后借给孙某；李某称当时让弟弟李甲先垫1万元钱借给孙某，自己贷款还给李甲。

七台河市中级人民法院经再审认为：借条作为债权凭证，具有借款合同的特征。若无相反证据证明持有借条的人为非债权人外，可推定其为债权人。本案中被申请人陈某向法院提供的借条，未标明债权人姓名，该借条是申请再审人孙某亲笔书写且借条内容是其真实意思表示，故应认定陈某与孙某之间成立债权债务关系。虽然孙某提出此款并不是在陈某处借的，而是在李某处借的并已偿还，但因为证人李某是孙某妻子的外甥，与孙某有利害关系。依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条第二项的规定，在陈某不认可李某证言，孙某又未提供其它证据佐证的情况下，不能单独以李某的证言认定孙某与李某存在债权债务关系。另外，在原审法院向孙某送达民事起诉状时，孙某表示对欠款事实无异议，只是辩称已还3千元，并未提出是在李某处借款的辩解理由，在原审庭审时孙某却提交了李某出具的还款收条；而李某作为证人称自己当时没有钱，是从银行贷款借给孙某，在正常情况下将贷款借与他人一般都约定还款时间和利息，考虑到亲属关系

不付利息也应要求尽快还款，但该借款未约定还款时间和利息，故孙某关于此款是在李某处借的并已偿还的陈述和李某证言有悖于常理，不予采信。综上，孙某的再审理由，证据不足，依法不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，程序合法，应予维持。

七台河市中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百八十六条、第一百五十三条（一）项之规定，作出如下判决：

维持勃利县人民法院（2012）勃民商初字第14号民事判决。

【法官后语】

民间借贷作为银行信用、合作信用的有益补充，对推动中小企业、个体经济、及缓解农村资金紧张发挥了积极意义，但是在实际生活中也存在很多问题，主要表现有：借款手续不规范，易于引起纠纷；借出人对借入人的资信状况不好掌握，对自身的保护措施不够；易受高利的诱惑，陷入非法集资的陷阱。因此必须采取措施规范民间借贷行为，减少风险因素。本案的争议焦点是一方当事人持有对方出具的借据，对方认为持有借据者不是真正债权人，法院对此该如何定案？一般情况下，借贷关系只涉及债权人和债务人双方主体，借据是证明双方存在借贷合意和借贷关系实际发生的直接证据，具有较强的证明力。法院应当审慎审查借据的真实性，除非有确凿的相反证据足以推翻借据所记载的内容，一般不轻易否定借据的证明力。即使借据上未注明债权人，因借贷关系仅发生在双方之间，若无相反证据证明持有借条之人为非债权人外，一般可推定持有借条之人即为债权人。本案中被申请人陈某持有申请再审人孙某出具的借据，孙某本人对借据的真实性不持异议，证人李乙（陈某和李某的女儿）出庭证实孙某借钱的经过、款项来源，进一步佐证了双方债权债务关系的真实性。虽然孙某提出此款并不是在陈某处借的，而是在李某处借的并已偿还，李某亦出庭证实，但因为证人李某是孙某妻子的外甥，与孙某有利害关系。依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条第二项的规定，在陈某不认可李某证言，孙某又未提供其它证据佐证的情况下，不能单独以李某的证言认定孙庆章与李某存在债权债务关系。法院据此作出上述判决。为规范民间借贷行为，减少纠纷的发生，应尽快制定专门的民间借贷法，加强对民间借贷的管理。而作为法官，不仅要审好案件，更要在审案的过程中当好“法制宣传员”，

让当事人及身边亲属懂得在生活中遇到类似情况如何最大限度地减少风险，更好地保护自己的合法权益。

编写人：黑龙江省七台河市中级人民法院　杨青涛

17

借条真实性及举证责任分配问题

——姜丽华诉孙淑萍民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市房山区人民法院（2012）房民初字第6547号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：姜丽华

被告：孙淑萍

【基本案情】

2006年10月23日，被告孙淑萍从原告姜丽华处借款人民币20000元，并向原告写下欠条一份。后经原告几次索要，被告均以各种理由搪塞，至今仍未归还。被告的行为严重损害了原告的合法权益，故诉至法院，请求法院依法判决被告偿还原告借款人民币20000元及利息，并承担本案诉讼费。

被告孙淑萍辩称：被告确实曾向原告借款20000元，但被告已于2006年11月16日将20000元偿还给原告。当时是原告的弟弟姜本清带着被告一起去原告的住所偿还借款，车还在途中坏了，是原告出来接的被告和姜本清。当日18时许，被告给了原告两打100元，原告就把借条撕了，当时天黑，原告也没仔细看。时至今日已经将近6年的时间，这期间原告没有找过被告，在唯一的证人姜本清去世后原告才起诉。对原告提交的借条真实性不认可，当初被告写的借条上还有姜本清的签

字，因此不同意原告的诉讼请求。

法院经公开审理查明：1.2006年10月23日，被告孙淑萍从原告姜丽华处借款人民币20000元，并出具借条一份，内容为："今借四姐姜丽华人民币贰万元整（￥：20000元），借款人：孙淑萍，2006年10月23日。"2.庭审中，被告对该借条的真实性不认可，并申请对借条全部内容是否为其本人书写进行笔迹鉴定。承担此次鉴定的鉴定机构为北京长城司法鉴定所，因被告所提供样本材料不充分，且未能在规定期间内补充提供样本材料，该鉴定机构认为此次鉴定不具备鉴定条件，遂将鉴定材料退回本院。

上述事实，有当事人陈述、借条、说明及庭审笔录等证据在案为证。

【案件焦点】

本案处理重点主要在于借款人认可借款但否认借条真实性时，对举证责任的分配，以及申请鉴定方因自身原因导致鉴定不能需承担不利后果的运用。

【法院裁判要旨】

房山区人民法院经审理认为：1.原告姜丽华与被告孙淑萍达成的借款协议系双方真实意思表示，且不违反相关法律法规，应为合法有效。原告依约向被告履行了提供借款的义务，被告理应履行还款义务。庭审中，被告认可借款事实，但表示其已偿还借款，不认可借条真实性，并申请对借条内容进行笔迹鉴定。但因其未能提供符合鉴定条件的样本材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定，且被告无其他证据证明其已还款之主张，被告应对该事实承担举证不能的法律后果，故对被告之答辩意见，本院不予采信。2.综上，原告要求被告偿还借款20000元之诉讼请求于法有据，本院予以支持。对原告主张利息一项，因双方未对借款利息进行约定，应视为不支付利息，本院不予支持。北京市房山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百一十一条第一款及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第二十五条第二款之规定，作出如下判决：一、被告孙淑萍于本判决生效之日起十日内偿还原告姜丽华借款人民币二万元。二、驳回原告姜丽华的其它诉讼请求。

【法官后语】

我国《民事诉讼法》第六十四条第一款规定:“当事人对自己提出的主张,有责任提供证据”。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条规定:“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果”。第二十五条第二款规定:“对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人,在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料,致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的,应当对该事实承担举证不能的法律后果”。《民事诉讼法》第六十四条第一款的规定即“谁主张谁举证”,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定对“谁主张谁举证”作出了具体解释,第二十五条第二款特别对由于鉴定事项的举证责任方之三项行为致使案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的法律后果进行了规定,即在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料,则该举证责任方对该事实承担举证不能的法律后果。

本案例作者兼承办人在本案审理中曾对被告提出的笔迹鉴定必要性进行过深入考量,因在民间借贷案中,一般情况下,在被告不认可借款事实的基础上提出的笔迹鉴定应予准许,因为借条真实性是认定借款事实是否存在的关键;而本案被告认可借款事实,但却主张已经偿还借款,根据举证规则,被告应对已偿还借款之主张负举证义务,而被告并未提交相应证据佐证,此时能否直接按照举证规则由被告承担举证不能的法律后果,根据被告已偿还借款原告仍持有借条有悖常理,从而直接判被告败诉?作者认为,被告虽然认可借款事实,但其并不认可原告所持有的借条,并辩称原始借条在原告接到20000元后已由其当面撕毁(原告出示的借条并无撕毁粘合痕迹),且原始借条上有证人签字,原告庭审中出示的借条只有原、被告双方签字(被告并不认可该签字系其本人书写),并无证人签字,而如今证人已去世,无法出庭作证,据此提出笔迹鉴定。若此时不鉴定借条签名的真伪,直接依据被告自认借款事实,且无证据证实已还款之主张,从而判令被告偿还借款,如此并未完全排除该借条签名的虚假性。

因此,出于查明案情、确认证据真实性、充分保护当事人举证权的考虑,承办

人准予了被告对借条签名真实性的鉴定申请。在鉴定过程中，因被告未能提供符合鉴定条件的样本材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定，且被告无其他证据证明其已还款之主张，被告应对其已偿还借款之主张承担举证不能的法律后果。综上，根据被告自认借款事实、借条由原告持有、被告无证据证实已偿还借款，被告理应履行偿还借款之义务。

编写人：北京市房山区人民法院　宋晓明

18

未成年限制民事行为能力人缔约能力之认定

——林某诉颜某等民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市海沧区人民法院（2012）海民初字第67号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：林某

被告：颜某、颜甲、许某

【基本案情】

颜某于1994年2月5日出生。颜甲、许某系颜某的父母亲，颜某无业、无收入来源，在家依靠其父母供养。2011年7月19日，林某与颜某签订一份《个人借贷合同》，约定颜某向林某借款40000元，借款期限从2011年7月19日至2011年8月18日，月利息为4%，如逾期还款，颜某应每天按借款金额的5%向原告续付利息。同日，颜某在其身份证复印件上写明“2011年7月19日颜某向林某借款40000元人民币，2011年8月18日还清本息。借款人：颜某”。借款期限届满后，颜某未如期还款。许某对颜某向林某的上述借款行为不予确认和追认，其主张实际

借款仅为20000元，且林某自身存在过错，仅同意偿还20000元。

【案件焦点】

颜某作为未成年限制民事行为能力人，在签订上述《个人借贷合同》时是否具备相应的缔约能力，合同是否有效，民事责任该如何承担。

【法院裁判要旨】

厦门市海沧区人民法院经审理认为：颜某在与林某签订《个人借贷合同》时系限制民事行为能力人。其向林某借款40000元，金额巨大，远超其日常生活需要，明显与其年龄、智力不相适应，该行为应由其法定代理人代理或征得其法定代理人同意。颜某母亲许某明示对上述借款行为不予确认和追认，故该行为无效，双方签订的《个人借贷合同》亦无效。因颜某将借款内容写明在其身份证复印件上，可见林某明知颜某系未满十八周岁的限制民事行为能力人，其未征询颜某法定代理人的意见仍将款项借予颜某，自身存在过错，应承担一定的责任。综合本案具体情况，法院酌定林某承担25%的责任。颜某借款行为的法律后果由其法定监护人颜甲、许某负担。颜某庭审时已满十八周岁，其同意向林某承担相应的还款责任，予以照准。至于颜某、许某主张实际借款金额为20000元，因其未能提供相应证据予以证明，不予确认和支持。

厦门市海沧区人民法院依《中华人民共和国民法通则》第十一条、第十二条，《中华人民共和国合同法》第五十八条，《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第二条、第三条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百三十条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定作出判决：

一、被告颜某、颜甲、许某于判决生效之日起十日内偿还所欠林某借款本金30000元。

二、驳回原告林某的其他诉讼请求。

宣判后，当事人均未提出上诉，判决已发生法律效力。

【法官后语】

行为能力，是指人们依法行使权利和承担义务的能力。各国法律都设置了民事

行为能力制度保护行为能力缺失人的利益和维护交易秩序。近年来，随着我国社会生活的发展进步和教育水平的逐步提高，未成年限制民事行为能力人也越来越多的参与到各种社会经济生活中，订立各种契约，与此同时，所产生的民事纠纷也与日俱增。本案即属此种情况，对未成年限制民事行为能力人缔约能力的认定，直接影响合同的效力及责任的承担。

1. 未成年限制民事行为能力人缔约能力的认定

我国《民法通则》、《合同法》及相关司法解释规定，年满十周岁不满十八周岁的未成年人和不能完全辨认自己行为的精神病人，属限制民事行为能力人，他们实施与其年龄、智力和精神状况相适应的民事行为有效，若从事与其年龄、智力不相适应的行为，须经其法定代理人确认或追认，否则为无效民事行为。其中“与其年龄、智力和精神状况相适应”的规定较为原则性，在司法实践中不易把握。

“橘生淮南则为橘，生于淮北则为枳”，同龄的行为人因家庭背景、成长环境、社会经历的不同，智力水平及认识能力往往千差万别，难以“一刀切”。如本案中，依照当下的物价水平及通胀率考量，40000元对一线城市中某些未成年限制民事行为能力人来说，可能是个平常的数字，可与其年龄、智力相适应；但对家庭经济不宽裕或无收入来源的未成年限制民事行为能力人而言，却是个较为巨大的金额。因此，法官在审案过程中应必须具体问题具体分析，综合考量、充分考虑多方面因素，尤其是在某些领域法律尚不健全的情况下，必须凭借自己的智慧正确行使自由裁量权，结合当地的、历史的各种条件，当事人的境况以及具体案情作出裁判。

本案中，法官依据生活必需原则及金额标准原则来认定该未成年限制民事行为能力人借款时是否具备缔约能力。鉴于本案被告颜某无收入来源，在家依靠父母供养且颜某家庭经济并不宽裕，借款40000元金额巨大，不属于其日常生活必需，故该借贷行为明显与其年龄、智力不相适应，故判定上述借款行为应当由其法定代理人代理或征得其法定代理人的同意。因其法定代理人许某明确表示对该借款行为不予确认和追认，故该民事行为无效，双方签订的《个人借贷合同》亦无效。

2. 限制民事行为能力人成年后的追认问题

限制民事行为能力人成为完全行为能力人后的追认权及民事责任承担问题仍存在立法空白。对限制民事行为能力人订立的合同，《合同法》仅就其法定代理人的追认权做了规定，但对该限制民事行为能力人成为完全行为能力人后是否有权追

认，并无相关规定。在限制民事行为能力人成为完全行为能力人后，无论是年满十八周岁还是以自己的劳动收入为主要生活来源，都具有相应的智力水平及认识能力，完全可对自己未成年时的行为作出合理合法的正确判断，并承担相应的民事责任。即使其法定代理人撤销了之前的缔约行为，其也有权以完全民事行为能力人的身份订立一个内容一样的新合同。本案中，颜某庭审时已满十八周岁，在庭审时表示同意向林某承担相应的还款责任，故应予以照准。

鉴于限制民事行为能力人成年后的追认问题仍属法律空白，为统一裁判尺度，建议通过立法或司法解释，明确限制民事行为能力人成为完全行为能力人后追认及相应民事责任承担问题。

编写人：福建省厦门市海沧区人民法院　叶兰芳　陈进杰

19

患有抑郁症是否影响民事行为能力

——李某诉郭某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市房山区人民法院（2011）房民初字第5192号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：李某

被告：郭某

【基本案情】

李某与郭某于2010年4月经人介绍相识，后成为男女朋友，并同居，现已分手。2010年10月23日，郭某在北京市通州区永顺南里×号院8号楼301号房屋内给李某出具了一张借条，其内容为："郭某向李某借壹拾万元人民币，用车来换这

张借据（2010年12月30日之前来换）。2010.10.23借方：郭某，债权人：李某，中间人（见证人）：陈某。”李某主张借款偿还期限已届满，持该借条要求郭某偿还借款并支付利息。

李某于2011年1月向北京市东城区人民法院提起诉讼，要求郭某偿还欠款10万元并支付相应利息，后郭某提出管辖权异议，该案移送至房山区法院审理。审理中，郭某于2011年7月向北京市通州区人民法院提起诉讼，要求撤销其于2010年10月23日给李某出具的10万元借条。2011年9月，北京市通州区人民法院作出判决，判决驳回郭某的诉讼请求。郭某不服该判决，向北京市第二中级人民法院提起上诉。2011年11月18日，北京市第二中级人民法院作出判决，判决驳回上诉，维持原判。

2011年12月27日庭审中，李某提交北京回龙观医院休假证明书一份，该证据显示李某患抑郁症。其用以证明因此事在精神上受到伤害，要求精神损害赔偿。郭某对该证据的真实性认可，并认为李某的民事行为能力受到影响。经与北京回龙观医院李某的主治大夫咨询，李某的病情属于心理方面问题，不属于精神方面问题。

李某称其以现金方式分三次借给郭某10万元，郭某否认双方存在借款事实。并且，郭某在庭审中否认2010年10月23日所写借条的真实性，并否认该借条是经北京市通州区人民法院、北京市第二中级人民法院诉讼时其要求撤销的借条。郭某认可没有给李某出具过其他借条。

【案件焦点】

本案争议焦点问题是抑郁症是否影响民事行为能力的问题。

【法院裁判要旨】

北京市房山区人民法院经审理后认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。本案中，郭某否认李某提交的2010年10月23日借条的真实性，并否认该借条是经北京市通州区人民法院、北京市第二中级人民法院诉讼时其要求撤销的借条。根据查明的事实，郭某是在李某提起本案诉讼后，向法院起诉，要求撤销其于2010年10月23日出具的借条，经法院一、二审审理终结后，确认郭某出具借条的行为不

具有撤销的条件，驳回了其诉讼请求。两个诉讼具有连续性和关联性，本院并因此而中止本案的审理。郭某审理中亦认可没有给李某出具过其他借条。因此，郭某对自己的主张，有责任举证加以证实，其没有举证证明自己的主张，本院确认该借条的真实性。现李某以该借条为依据，要求郭某偿还借款10万元，该请求本院予以支持。关于李某在诉讼中提交抑郁症休假证明书患抑郁症一节，经本院核实，属心理方面问题，不影响其民事行为能力。故郭某对李某民事行为能力存在异议的意见，本院不予采信。对李某要求郭某支付借款利息的诉讼请求，因双方在借款时没有约定，本院不予支持。李某要求郭某赔偿精神损失费的诉讼请求，没有事实和法律依据，本院亦不予支持。郭某辩称双方不存在借款事实，但其作为一个具有完全民事行为能力的人，同时具有律师职业资格，其对于出具借条所要承担的法律责任及风险应该十分清楚，并且其出具借条的行为经生效的裁判文书确认不能撤销，该行为应视为郭某的真实意思表示，其应当承担相应的法律责任，故其答辩意见本院不予采纳。依照《中华人民共和国民法通则》第一百零八条之规定，判决被告郭某于本判决生效后十日内偿还原告李某借款十万元、驳回原告李某其他诉讼请求。

【法官后语】

民事主体的民事行为能力一方面体现在主观方面民事主体有相应的意思表达能力，具有认识能力和判断能力，能正确表达自己的意愿。另一方面表现在客观方面民事主体能够以自己的行为取得民事权利，能够对自己的不法行为或应尽义务承担责任。根据法律的相关规定，判断公民是否具有民事行为能力的标准一是年龄；二是精神状态。关于年龄有统一的判断标准，而关于精神状态对民事行为能力的决定则依据医学上的专业认定，一般要经过诊断、鉴定等过程方可作出判断。本案中，李某提供的休假证明书证明其患有抑郁症，但抑郁症病人属于心理方面的障碍，导致情绪波动等情况；而精神病人则因为大脑机能活动发生紊乱，导致认识能力、控制能力的欠缺。我国法律上只规定了不能辨认自己行为的精神病人是无民事行为能力人、不能完全辨认自己行为的精神病人是限制民事行为能力人，可以进行与他的精神健康状况相适应的民事活动。民法并未把心理方面的疾病与公民的民事行为能力相关联，因此被告郭某主张李某因患有抑郁症而影响到民事行为能力的辩解不能够成立。

编写人：北京市房山区人民法院　闻海鹏　殷岚岚

三、夫妻共同债务的认定

20

民间借贷案件中夫妻共同债务的认定

——孔某诉孙某、邵某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第17361号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：孔某

被告（被上诉人）：孙某、邵某

【基本案情】

孔某现持有借据一张，内容为：今有孙某从孔某处借得现金人民币90万元整，借款日期是2009年10月25日，孙某承诺在2011年1月25日前还清。借据下方标明借款期限由2009年10月25日至2011年1月25日，借据后有孙某在借款人处签字。对于借款金额，孙某主张从孔某借款为30万元，另外30万元系从洪进才处所借，剩余30万元系上述借款的利息。孔某对此不予认可。

在上述借据下方有一份补充借据，内容为：本人孙某因办理女儿出国留学，家庭出现困难，所以未能及时偿还从孔某处借用的900000元（借期为2009年10月25日至2011年1月25日），经双方协商，借款期延长至2011年8月1日，到期一

次还清。孙某在庭审中表示，借款用途并非家庭所用，而是其经营的公司周转所用。双方当事人均认可上述2张借款的主文为孔某书写，签名为孙某本人所签。孙某另称2个借据均是被迫所签，但未就此主张举证。2009年10月26日，孙某向其担任法定代表人的北京文博装饰工程有限公司交付了60万元的现金。孙某认可出具上述2张借据后，未向孔某偿还借款。

邵某系邵甲与刘甲的女儿，孙甲系邵某与孙某的女儿。根据京几道小区家委会的说明，孙甲在2011年8月出国前一直跟随邵甲与刘甲生活。刘甲为孙甲出国兑换了美元，并将孙甲出国所需的学费支付给了美国学校。

孙某与邵某原系夫妻关系，双方于2011年9月15日办理了离婚登记手续，双方在离婚协议书中约定女儿孙甲由邵某抚养，孙某每月支付抚养费800元；双方各自名下的存款归各自所有；位于北京市广安门广义街住房系邵某单位的福利分房，归邵某所有，孙某向邵某父母借款150万元由邵某偿还，折抵应支付孙某的房屋折价款；双方各自名下的债务，由债务方自行承担，双方确认在婚姻关系存续期间没有发生共同债务，任何一方对外负有的债务，由负债方自行承担。

另查，在孙某借款及孙甲出国期间邵某名下有银行存款及基金。

【案件焦点】

孙某所负的债务，是否应认定为其与邵某的共同债务。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：借款合同是借款人向贷款人借款，到期返还借款并支付利息的合同。本案中，根据查明的事实，孙某认可孔某提供的金额为90万元的借据及补充借据均系其本人签名，两个借据中均对孔某向孙某出借90万元的事实予以确认，现没有证据证明孙某主张的仅从孔某处借款30万元、另有30万元从案外人洪进才处所借、剩余30万元为利息的内容，亦没有证据证明孙某系在被迫的情况下签署上述借据，故本院认定孙某应依据借据所载金额偿还借款。孔某的利息主张，双方未对借款期内的利息作出约定，此期间视为无息，借款期满后未偿还可以计息，现孔某利息的计算标准不违反法律规定，但利息的起算点应从2011年8月2日开始计算，故本院对于超过该部分的利息主张不予支持。

关于邵某是否承担还款责任的问题。根据邵某提交的证据，孙甲出国的费用系

刘甲负担，孙某向孔某的借款用于其公司经营，与孙甲出国无关。孙某与邵某离婚时约定双方各自承担名下的债务，孙某的借款发生在其与邵某离婚前一年之内，故孙某的借款并非夫妻共同生活所负的债务。孔某要求邵某承担还款责任的诉讼请求，本院不予支持。

综上，依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百零七条之规定，判决如下：

一、被告孙某于本判决生效之日起十日内偿还原告孔某借款本金九十万元及利息（自二〇一一年八月二日起至给付之日止，以九十万元为基数按照中国人民银行同期活期存款利率标准计算）；

二、驳回原告孔某的其他诉讼请求。

孔某持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：《中华人民共和国婚姻法》第四十一条规定，“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。”现孙某与邵某已经离婚，孔某要求邵某对孙某的借款承担连带责任，但根据孙某提供的收款收据和邵某提供的户口本、家委会证明、银行存单、汇款作证等证据材料，孙某向孔某的借款并未用于夫妻共同生活，一审法院判决驳回孔某对邵某的诉讼请求并无不当。孔某关于收款收据系伪造的上诉意见，缺乏依据，本院不予采纳。一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

合同纠纷的当事人一般为合同的相对方，民间借贷纠纷属于合同纠纷的一种，但在此类纠纷中非合同一方可能成为被告，债权人将因借贷关系将与债务人存有或者曾经存有夫妻关系的一方作为共同被告，要求双方承担共同偿还责任。作为非合同一方的配偶，因与债务人存在夫妻关系而成为民间借贷案件的被告，案件审理过程中法官需要对此债务是否属于夫妻共同债务进行认定。

近年来债权人以夫妻作为共同被告，要求夫妻承担共同还款责任的案件越来越多。如果夫妻双方均在借条上作为借款人签字，夫妻双方因合同关系应作为共同被

告。但在借款只有夫妻一方意思表示时，由于夫妻关系的私密性，决定了债权人或者法官很难就夫妻双方的真实意图进行判断。现有的《婚姻法》及司法解释是将债务是否属于夫妻共同债务从两个方面进行了规定。《婚姻法》第四十一条规定，“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条规定，“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”。《婚姻法》明确了夫妻共同生活所负的债务为共同债务，此条确定了共同债务的认定依据，司法解释确定夫妻关系存续期间的债务是否为共同债务的证明责任在债务人，司法解释分配了证明责任。认定配偶一方的借贷是否属于夫妻共同债务依据是看此债务是否用于夫妻共同生活，非用于共同生活的债务不能认定为夫妻共同债务。具体的判断依据应确定为：夫妻是否有共同举债的合意，债务使用是否为了夫妻的共同利益，夫妻或者家庭是否共同享受了因债务所带来的利益，此三项应作为认定是否属于夫妻共同债务的尺度。

夫妻主张债务为一方债务要承担证明责任，需要证明到什么程度，应由法官根据不同案件的具体情况按照自由心证的规则具体认定。债务发生时夫妻关系是否存续是认定夫妻共同债务的重要依据，诉讼时夫妻双方已经离婚，在无明显证据证明夫妻因逃避债务而离婚的情况下，夫妻离婚的时间与举债的时间应作为考量债务性质的因素之一。本案中，孙某的举债虽然发生在夫妻关系存续期间，但是在举债后一个月孙某与邵某办理了离婚手续，借条约定的借款用途与实际用途不符，现有证据不能证明孙某的借款由夫妻双方共同使用或者收益，所以孙某的债务不应作为共同债务处理。

编写人：北京市朝阳区人民法院　崔立斌

21

夫妻债务性质的认定

——蒋某诉刘某、马某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2012）锡民终字第1100号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：蒋某

被告（被上诉人）：刘某

被告（上诉人）：马某

【基本案情】

刘某与马某于2011年5月31日协议离婚。离婚协议对财产分割载明："房屋及动产各半所有，男方应得份额自愿赠与儿子，包括汽车一辆。债务处理：女方私自向他人借的债务及在外债权由女方承担，与男方无关。其它协议事项：男方一次性补贴女方5万元，当场付清"。同年12月18日，刘某向蒋某出具欠条1份，载明：借现金231250元整，到2011年12月30日前归还。因未按期归还，蒋某遂诉至法院，要求刘某、马某归还借款，称2010年9月21日至2011年5月中旬，刘某以造桥工程需要验资款为由向其借款4次，借期均为1年，合计本金26.6万元、利息55250元。期间刘某共还款9万元，尚欠借款本金231250元，双方经结算后由刘某重新出具上述欠条。刘某称，欠条是其将两张借条合并后签署；其因做烧碱生意资金周转需要向蒋某借款本金20万元，利息31250元，在交付现金时已将利息扣除，仅收到现金20万元；已还款9万元。另，马某2006年2月至2012年2月的每月收入约5000元。刘某在马不知情的情况下，自2009年12月至2011年11月，

共向30余名债权人借款350余万元，其行为已涉嫌刑事犯罪，被公安机关以合同诈骗罪立案侦查并已被采取取保候审强制措施。

【案件焦点】

涉案债务是夫妻共同债务，还是夫妻个人债务。

【法院裁判要旨】

无锡市锡山区人民法院经审理认为：应由刘某归还蒋某借款。马某未提供证据证明对该借款不知情，未用于家庭共同生活。因该借款发生在刘某、马某婚姻关系存续期间内，故两人应共同归还借款。

无锡市锡山区人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第九十条、《中华人民共和国合同法》第二百零六条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百三十条之规定，作出如下判决：

一、由被告刘某于本判决生效后三日内归还原告蒋某借款217604元。

二、被告马某对被告刘某上述借款承担共同还款责任。

三、驳回原告蒋某其他诉讼请求。

马某不服上诉。无锡市中级人民法院经审理认为：判断夫妻一方以个人名义所负债务是否是夫妻共同债务，首先，应当审查该债务是否成立于婚姻关系存续期间。本案中，刘某以借款人的身份于2011年12月18日向蒋某出具了欠条，言明借蒋某231250元，于同月30日前归还。而刘某与马某已于2011年5月31日离婚。原告蒋某关于上述债务形成的相关陈述，无论是借款事由、约定的借款金额、利息约定，还是实际收到借款金额、尚欠数额等都与刘某的陈述不相一致。法院无法根据蒋某和刘某不一致的陈述，来确认刘某于2011年12月18日向蒋某出具的欠条所载明的债务存在于刘某和马某婚姻关系存续期间，加重婚姻关系他方的责任。且蒋某也未能提供其他证据证明该债务成立于刘某、马某婚姻关系存续期间。其次，应当审查该债务成立时夫妻是否有共同举债的合意、夫妻双方（或家庭）是否分享了该债务所带来的利益等事实。刘某向蒋某出具上述欠条时，刘某、马某已离婚，马某亦未在上述欠条上签字确认；欠条上也没有言明该债务是刘某与马某婚姻关系存续期间所形成；结合马某的收入情况以及马某与刘某离婚时所分割的家庭财产等

情形，无法依据刘某在与马某离婚后单方向蒋某出具的借条，来确认该债务就是刘某与马某的夫妻共同债务，而应由刘某个人偿还。

无锡市中级人民法院依据《中华人民共和国合同法》第二百零六条、《中华人民共和国婚姻法》第四十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项，作出如下判决：

一、撤销无锡市锡山区人民法院（2012）锡法湖民初字第0055号民事判决第二、第三项及诉讼费收取部分。

二、维持无锡市锡山区人民法院（2012）锡法湖民初字第0055号民事判决第一项。

三、驳回被上诉人蒋某的其他诉讼请求。

【法官后语】

对于民间借贷债权人提出债务应由直接债务人与其配偶共同承担还款责任的主张，法院首先是要审查债务是否形成于债务人婚姻关系存续期间。该事实应由原告负举证责任，只有原告提供证据证明债务形成于债务人婚姻关系存续期间，才能确定为夫妻共同债务，使直接债务人的配偶共同承担还款责任。从本案现有证据看，该事实是难以认定的。其次，从本案债务特征看，涉案债务不符合"为夫妻共同生活所负"夫妻共同债务本质属性。再次，从价值取向看，所举债务有犯罪嫌疑，认定为举债方个人债务符合利益均衡原则。

在审理该案过程中，我们同时审理：第一，是否存在"虚假诉讼"。对于涉及民间借贷这类多发易发虚假诉讼类型的案件，审判过程中，我们也审查债权债务的真实性。本案考虑到既然认定涉案债务系刘某个人债务，且刘某对原告诉求认可，本着当事人有权决定自己事务、处分自己权利的原则，根据双方一致确认的金额作出了判决。第二，是否存在"假离婚真逃债"。经严格审查，对两人离婚的真实性形成内心确信。当地司法所组织双方调解的过程客观自然，女方在财产分割方面据理力争，女方对赠与汽车，明知其儿子尚未成年、不会开车也无驾照，且在男方承诺今后儿子结婚为其购置一辆时，仍坚决要求汽车归属儿子，并最终如愿以偿；在女方执意要求补偿的情况下，男女双方经过数个回合的讨价还价，最终确定男方补偿女方5万元。另外，刘某的特别授权代理人在二审中，推翻刘某一审与蒋某有矛

盾的陈述，转而声明“刘某向蒋某借钱的经过跟一审中蒋某的陈述一致”，并坚持认为涉案债务应当由双方共同承担。可见，刘某并非与马某是对抗债权人的利益共同体。

编写人：江苏省无锡市中级人民法院　潘志江　范莉

22

夫妻一方单独对外举债是否均应认定为夫妻共同债务

——杨某诉方某、孙某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民二终字第47号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杨某

被告（被上诉人）：方某、孙某

【基本案情】

方某与孙某原系夫妻关系，双方于2004年7月19日登记结婚。2010年7月11日，方某向杨某借款20000元，就此方某向杨某出具了一份借条，借条载明：“今借杨某人民币20000元用于资金周转，2010年7月12日归还。借款人方某，2010年7月11日。”方某未按时向原告还款。方某再次于2010年7月27日向杨某借款10000元，就此方某又向杨某出具了一份借条，借条载明：“今借杨某人民币10000元，以此为据。借款人方某，2010年7月27日。”之后，方某又分别于2010年8月13日向杨某借款30000元，于同年8月23日向杨某借款26300元，并由方某本人分别向杨某出具了借条。方某四次向原告借款合计86300元。方某向杨某借款时向杨某提供了一份虚假的孙某的身份证复印件以及房屋产权属孙某个人的房屋所有

权证复印件。方某每次向杨某借款时孙某均不在场。2010年11月26日，方某与孙某在昆明市官渡区民政局办理了离婚手续，双方签订了《离婚协议书》，约定财产方面各自名下的存款归各自所有，婚前双方各自的财产归各自所有，婚后个人随身物品归个人所有，其他夫妻共同财产按谁掌握谁所有的原则处理，另一方不得主张。方某至今未向原告偿还借款86300元。杨某认为方某向其借款86300元至今未还，该债务系方某与孙某的夫妻共同债务，请求由方某与孙某共同偿还借款86300元。方某下落不明，未到庭应诉答辩。孙某则认为方某产生债务时孙某都不在场，孙某不知情，杨某持有的借条上只有方某一人签名，该笔债务也没有用于夫妻共同生活，孙某也没有从中获利，不应认定为夫妻共同债务。

【案件焦点】

杨某主张的债权是方某与孙某的夫妻共同债务，还是方某的个人债务。

【法院裁判要旨】

昆明市官渡区人民法院经审理认为：债权人就婚姻关系期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利，是否应按夫妻共同债务处理，应依据法律规定，并结合具体案情来分析。根据我国《婚姻法》第四十一条的规定，离婚时因为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。方某与孙某离婚后，方某至今下落不明，其亦未到庭证实其向杨某所借款项确实是用于方某与孙某的夫妻共同生活。杨某四次借给被告方某款项时，被告孙某均不在场，杨某作为债权人，在其第一次借款给方某，方某逾期未向其归还借款时又连续多次将大笔款项借给方某，如杨某要求今后由方某与孙某来共同偿还，其完全可以要求被告孙某在借条上签字确认，但杨某所举四份借条均系被告方某一人出具，故从杨某与方某的上述行为反映出原告与方某在发生借款关系时，已约定该债务是方某的个人债务。另外，杨某与方某发生借款关系距方某与孙某离婚仅有短短三四个月的时间，方某与孙某离婚时被告孙某也并未分过方某名下的任何财产。据此，杨某主张的债权不应按方某与孙某的夫妻共同债务处理，应认定为方某的个人债务，由方某偿还杨某借款86300元，孙某不承担民事责任。

昆明市官渡区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十条、第一百零八条、《中华人民共和国合同法》第一百九十六条、第二百零六条、《中华人民共和国婚姻法》第四十一条、最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若

干问题的解释（二）第二十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，作出如下判决：

一、由被告方某于本判决生效后五日内偿还原告杨某借款人民币86300元。

二、被告孙某在本案中不承担民事责任。

三、驳回原告杨某的其他诉讼请求。

杨某持原审起诉意见提起上诉。昆明市中级人民法院经审理认为：根据我国《婚姻法》第四十一条及《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第十七条的规定，将一个债务界定为夫妻共同债务的前提是该债务用于夫妻共同生活，即夫妻双方均因该债务受益，只有债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义“为夫妻共同生活”所负债务主张权利的，在没有明确约定为个人债务或夫妻双方约定实行分别财产制且债权人知道该约定两种例外情形时，才能按照夫妻共同债务处理。因此，判断婚姻关系存续期间的债务是属于夫妻个人债务还是共同债务，一方面应考察夫妻有无共同举债的合意，另一方面应考察该债务是否用于夫妻共同生活。方某分四次向杨某借款时所签借条均为方某个人签字，方某并未表示该款系夫妻双方共同举债，杨某提交的证据亦不足以证明孙某有借款意思表示及方某向其所借86300元款项用于方某、孙某夫妻共同生活的事实。且孙某对其抗辩主张进行的举证，杨某并未提交充分有效的证据予以反驳，杨某应承担举证责任未尽到的不利后果。因此，原审法院认定杨某所主张的债权不是方某、孙某的夫妻共同债务，该债务由方某个人偿还并无不妥之处，本院予以维持。

昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于法院对债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，能否一概按夫妻共同债务处理。我国《婚姻法》第四十一条规定：“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还。共同财产不足清偿的，或财产归各自所有的，由双方协议清偿；协议不成时，由人民法院判决。”《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第

十七条规定："夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所负债务，应认定为夫妻共同债务，离婚时应当以夫妻共同财产清偿。"可见，判断夫妻一方对外所负债务属于夫妻个人债务还是共同债务，应从夫妻有无共同举债的合意以及该债务是否用于夫妻共同生活着手进行分析。

具体到本案中，一、二审法院的审理思路基本是相同的。因债权人杨某提交的证据不足以证明孙某有借款意思表示及方某向其所借款项用于方某、孙某夫妻共同生活的事实。故最终认定杨某所主张的债权不是方某、孙某的夫妻共同债务。一审法院据此判决该债务由方某个人偿还，孙某不承担民事责任。二审法院对一审判决予以维持。

需要说明的是如果夫妻一方所负债务并非是用于夫妻共同生活，而是因履行法定义务而产生的债务，那么该债务依据《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第十七条的规定也应认定为夫妻共同债务。

编写人：云南省昆明市官渡区人民法院　苏燕

23

债权人凭仅有亲属一人签字的借据向亲属夫妻主张共同债务时对债务真实性的鉴别和性质的认定

——孙某诉沈某、韩某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

天津市南开区人民法院（2011）南民初字第6907号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：孙某

被告：沈某、韩某

【基本案情】

原告孙某是被告沈某之母。被告沈某与韩某原系夫妻，二人夫妻关系存续期间，沈某于2006年9月12日向母亲孙某、姨母孙甲出具借条，分别注明各向二人借款15万元和25万元、用于购买某处房屋、利率按存款利率执行、两年付清本息。2008年9月12日，上述借款到期时，沈某再次向母亲和姨母分别出具借条，表明因资金困难不能如期归还借款，将上述借款分别续期一年。2009年3月8日，孙甲向沈某发出债权转移通知，将对沈某享有的25万元债权转移给孙某夫妇共有。沈某当天在通知上签字并注明“收到债权转移通知”。2009年9月13日，沈某又以书面方式向其母孙某确认有共计40万元债务未偿还并再次续期一年。2011年10月18日，沈某与韩某经本院一审判决离婚，离婚案件未涉及夫妻共同债务。本案成讼时，离婚诉讼的二审程序尚在进行。

本案审理时，孙某称其本人和孙甲借予沈某的全部款项40万元均为现金交付；沈某对其本人签署的借条和收到了孙某、孙甲的借款等事实完全认可，并认为该40万元属于与韩某的夫妻共同债务；韩某则因前述所有借条、债权转移通知均只有沈某一人签字，不认可全部债务的真实性。

【案件焦点】

1. 沈某对其母孙某所负债务的真实性；2. 如上述债务真实，应如何定性。

【法院裁判要旨】

本院经审理认为：孙某与沈某系母子关系，沈某、韩某又处于离婚诉讼过程中，孙某凭仅有沈某一人签字的借条按夫妻共同债务向二被告主张权利，应在讼争款项确已实际给付、确实用于二被告夫妻共同生活等事实上承担较为严格的举证责任。

从本院在案件审理过程中调查取证的结果可见，原告曾在中国银行从本人名下取款8万元，在同一日同一银行网点，沈某也从自己名下取款24.5万元，且沈某取款后即通过该银行网点向自己农行账户转存32.5万元，转存的数额恰为二人取款数额的总和。基于此，孙某给付过沈某8万元的事实可以形成证据链，且接收32.5万元的沈某农行账户确为沈、韩婚姻关系存续期间购房所用，可以确认孙某为二被告购房支付过8万元的事实。2006年9月12日是二被告婚姻关系存续期间，

沈某向母亲孙某出具的15万元借条中包含上述8万元，该部分借款的真实性应予确认。根据法律规定，债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。据此，该8万元部分，属二被告夫妻共同债务，应由二被告共同偿还，并按照约定标准给付利息。

孙某主张由本人直接出借的现金为15万元，但除上述8万元外，无证据证明给付过7万元现金的事实，故对7万元的部分，由出具借条的沈某承担还款义务，并依约给付利息。

对于沈某姨母孙甲转让的25万元债权，由于孙某没有证据证明债权转让通知已送达韩某，故该部分债权债务，应另案解决，本案不予涉及。

依据《中华人民共和国民法通则》第八十四条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，作出如下判决：

一、被告沈某、韩某返还原告孙某借款8万元整并给付利息；

二、被告沈某返还原告孙某借款人民币7万元整并给付利息；

三、驳回原告孙某其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点在于债权人凭借仅有密切关系的亲属债务人出具的借据，按照共同债务向亲属债务人夫妻主张权利时，债权债务关系的真实性应如何甄别。

我国婚姻法相关司法解释明确规定，债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。具体到本案中，虽然沈某单方向母亲和姨母出具的借据在用途、利息、借款期限的延展、债权转移程序等方面过于严密，使涉诉债权债务凸显了真实性上的疑点，但因为有沈某这位债务人的认可在先，法院没有明确依据直接推翻债务的真实性，又不宜直接仅凭沈某一人签字的借条认定为夫妻共同债务。此时，法院有必要通过查明借款的交付方式和用途等事实，来鉴别债权债务的真实性：对于能够证明确已给付且用于夫妻共同生活的债务，方可认定为共同债务，由夫妻共同偿还；对于没有线索证实确已给付、或不能证实用于夫妻共同生活的部分，由夫妻一方中认可该债务真实性者个人偿还。这样既可以保护债权人的合法权益，又可以最大限度排除夫妻一方与其亲属债权人虚构债务的

可能性，达到保障夫妻关系中非债权人亲属一方不为非真实发生的债务承担责任。

本案中，法院通过秉持上述原则对涉诉借款给付方式及用途进行了调查和分析，确认了其中部分债务的真实性并定性为夫妻共同债务，由二被告共同偿还；对于债权人不能证明确已完成交付的部分，由认可全部债务真实性的沈某个人偿还。本案判决后，双方均未上诉，且判决另案处理的25万元债权债务，也没有发生相应诉讼。

编写人：天津市南开区人民法院　曲威

24

婚姻存续期夫妻间的借款是否应偿还

——蓝某诉黄某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区柳州市中级人民法院（2012）柳市民一终字第895号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：蓝某

被告（被上诉人）：黄某

【基本案情】

原告与被告于2002年4月22日登记结婚。2010年6月8日，原告书写内容为“今借到蓝某两万元整，两年后归还”的借条，由被告签名确认。2010年7月1日，原告、被告登记离婚。原告、被告在婚姻关系存续期间，没有对夫妻财产所有制作出特别约定。在离婚协议书中，双方已对夫妻共有财产的分割、债权和债务的处理作出约定，但未提及本案所诉的借款。现原告持被告于2010年6月8日签名

确认的借条，要求被告偿还借款未果，遂诉至本院，要求判令被告黄某向原告蓝某偿还借款本金20000元及利息。

【案件焦点】

婚姻关系存续期间夫妻一方向对方出具欠条，借款是否应该偿还。

【法院裁判要旨】

柳城县人民法院经审理后认为：本案被告辩称原告所持的借条，是原告写后，胁迫被告签名的意见，因无证据证明，本院不予采信；即对原告提供的借条的客观真实性，本院予以确认。该借条是形成于原告与被告的夫妻关系存续期间，实为婚内借贷关系；对当事人主张存在婚内借贷法律关系的，除了提供借款凭证证明外，还应当对借款资金来源、借款用途等相关问题作出合理解释并举证予以证实。本案中，原告虽然持有被告签名确认的借条，由于被告否认存在有借款的事实，而原告对借款资金来源、被告借款的用途等问题的解释或相互矛盾，或不能自圆其说：其一，对于资金来源，原告称系本人工资及向原告父亲所借而来。若部分资金系向原告父亲所借，在原告、被告对父亲财产所有制并无特别约定情形下，该借款应当属于夫妻共同债务，应当由原告、被告共同向原告父亲清偿，但在离婚协议书中，原告、被告并未提及存在该共同债务；而工资部分属夫妻共同财产，要求被告返还，依法无据。其二，对于借款用途，原告在起诉状中称被告因资金周转不灵而向原告借款，而后在庭审过程中，又称不知道被告借款作何用，前后表述不一致。原告主张存在婚内借贷，要求被告偿还，必须举证证实被告借款系用于被告个人事务，没有用于家庭共同支出。其三，原告主张被告于2010年6月8日先后两次借款，每次均为20000元（原告持另一张借条另案提起诉讼，该借条的内容为与本案借条的内容基本一致，但内容及落款均由被告亲自书写，只是“蓝某”写成“兰某”），对于为什么同一天先后借给被告各20000元，书写的借条，一份书写“兰某”，另一份却书写“蓝某”，原告均未作出合理解释。其四，在夫妻感情方面，被告认为很好，而原告则认为一直不好，庭审中，原告却称是为了家庭和睦而被迫去借钱来借给被告，原告的出借理由，有悖常情。综上，本院认为，虽然原告持有被告签名的借条，但鉴于借条是形成于双方的夫妻关系存续期间，现被告否认存在有借款事实，而原告对借款的资金来源、被告借款的用途等相关问题的解释不能自圆其说，

亦无证据证实，故本院对原告存在婚内借款法律关系的主张不予支持。原告的诉讼请求，事实不清，证据不足，本院不予支持。

柳城县人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第一百零八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：驳回原告蓝某的诉讼请求。

柳州市中级人民法院经审理，确认一审法院认定的事实。柳州市中级人民法院认为，本案中，蓝某持借条向黄某主张偿还借款20000元，黄某否认借款实际发生，但未就此提交证据证实，故本院对黄某的抗辩不予采信。蓝某自认借款来源于公积金的支取，应认定20000元系其用夫妻共同财产出借给黄某。由于蓝某与黄某之间的借款发生在婚姻存续期间，黄某作为借款使用人并未能举证证明所借款项实际用于夫妻共同生活，故黄某应当偿还蓝某借款数额的一半即10000元。蓝某要求支付利息的主张，无事实根据及法律依据，本院不予支持。

柳州市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零八条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定，判决如下：

一、撤销柳城县人民法院（2012）柳城民一初字第555号民事判决。

二、黄某偿还蓝某借款人民币10000元。

【法官后语】

本案中，原告与被告的借款为婚姻关系存续期间夫妻一方向对方出具欠条，借款是否应该偿还，有以下分歧意见：

第一种意见认为，婚姻关系存续期间一方向另一方出具欠条不能视为对夫妻财产的约定，婚姻关系存续期间所负债务，除能证明是一方个人债务外，均为夫妻共同债务，那么一方拥有债权，另一方拥有债务，两者相互抵销，不必偿还。

第二种意见认为，作为民事主体，夫妻一方向另一方提出从夫妻共同财产中借款，应属于民事借款行为，在双方之间形成了明确的债的权利义务关系，借款应予偿还。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（三）》第十六条规定："夫妻之间订立借款协议，以夫妻共同财产出借给一方从事个人经

营活动或用于其他个人事务的，应视为双方约定处分夫妻共同财产的行为，离婚时可按照借款协议的约定处理。”本条是关于离婚时夫妻之间婚内借款如何处理问题的规定。

从本条规定的夫妻之间的借款行为的性质来看，作为民事主体，夫妻一方向另一方提出从夫妻共同财产中借款，除作为借款来源的夫妻共同财产属于双方共同共有而与普通自然人之间的借贷不同外，在本质上并无不同，应属于民事借贷行为。而我国关于民间借贷的现行法律法规并没有对夫妻之间借贷的禁止性规定，故夫妻一方从夫妻共同财产中的借款行为符合法律规定，应适用法律关于自然人之间借款合同的民事法律规定。

考虑到婚姻家庭案件的特殊性，夫妻之间借款可能仅有口头约定，并未有书面协议，对于如何还款、何时还款、偿还金额等可能均无具体约定，在离婚诉讼中，人民法院可根据案件情况，判令借款方按照协议给予另一方实际借款数额一半的补偿。这样的处理也是对夫妻双方借款协议订立时真实意思表示的尊重。至于归还的金额是“借款数额的一半”，是基于借款的来源是夫妻共同财产，而夫妻双方对共同财产有平等的处理权。

编写人：广西壮族自治区柳城县人民法院　邓颖慧

25

夫妻共同债务的认定不应以是否实际用于家庭共同生活为唯一标准

——伍某诉邹某、吕某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省广安市广安区人民法院（2011）广安民初字第502号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：伍某

被告：邹某、吕某

【基本案情】

2010年5月，被告邹某以有建设工程项目，经电话多次联系唐某商谈合作之事后，唐某遂叫上原告一同去与被告邹某商谈，原告便与被告邹某相识。后被告邹某又以自己交项目保证金需钱为由向原告及唐某借款。经多次电话催促，原告与唐某便通过银行向被告邹某汇去借款，其中原告通过唐某之银行卡向被告邹某汇去了122万元。其后因工程未落实，被告邹某向原告补写了借条，借条内容为："今向伍某借到人民币壹佰贰拾贰万元正（1220000）。于2010年11月2日前归还。"在出具借条时，被告邹某叫不要给屋里人（家里人）说出该事。后因被告未向原告归还该项借款，原告遂起诉来院。另查明，邹某与吕某于2008年2月5日登记结婚。2010年6月24日，被告邹某因涉嫌合同诈骗被公安机关刑拘在逃。审理中，原告提供了数万元的航空运输客票，用以证明其向被告追偿债务时，所花差旅费。被告吕某亦提供了证人证言及网上下载的浙江省丽水市莲都区人民法院庭审排期公告，以证明二被告共同生活时间少，夫妻关系不好及被告邹某欠债多，在丽水就涉及十多件民事诉讼。

【案件焦点】

被告邹某向原告伍某的借款是否应认定为被告夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

四川省广安区人民法院审理认为：被告邹某系以差工程项目保证金为由向原告借款的，原告亦是基于信任被告邹某差工程保证金的事实而借款给被告邹某的，从借款的事由看，原告是基于被告邹某从事生产经营活动之需要。至于被告邹某借款后是否实际用该款从事建设工程经营活动，因借款后该款已由被告邹某控制支配，原告是无法掌控的。被告邹某虽在事后向原告补出具借条时提出不给屋里人说，这仅系被告邹某的要求，该事实不能改变原借款时双方就已建立的法律关系性质。因该债务系二被告在婚姻关系存续期间所借，无依据证实借款时该债务已明确约定为

被告邹某的个人债务，且亦未有二被告约定在婚姻关系存续期间所得财产归各自所有，原告知道该约定之情形。该债务可以认定为二被告的共同债务。根据《中华人民共和国婚姻法第》第十九条第三款“夫妻对婚姻关系存续期间所得财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二)》第二十四条：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外。”之规定，判决如下：

一、由被告邹某在本判决生效后30日内，向原告伍某清偿所欠借款122万元及逾期利息，利息从2010年11月3日起，按中国人民银行规定的2010年度一年期流动资金利率计付利息，至还款时止，并承担原告为追偿此债务所花适当差旅、误工费损失5000元。

二、被告吕某对上述一项债务承担共同清偿责任。

【法官后语】

夫妻共同债务不应以是否实际用于家庭共同生活作为标准，要看债务形成时是否属于法定的个人债务或约定为个人债务。如以是否实际用于共同生活而定，则有可能出现债务的性质在形成时不确定而要等夫妻共同生活后才能确定债务的性质。这会造成一种矛盾现象。如夫妻一方向他人借款100万元，该款打入账户后尚未使用，此时是个人债务或是共同债务不能确定。如认定为共同债务，今后有可能一方个人消费该资金，如认定为个人债务，今后共同使用了该款亦说不通。同时该款打入一方账户后所有权已从出借人转移给了借款人，亦不能说夫妻一方账户上的钱就是该一方的。该笔资金已在当时转为了夫妻的共同财产了。故相应的债务亦应在当时形成共同债务。

编写人：四川省广安市前锋区人民法院　张艳

26

夫妻离婚后一方出具的借条是否是夫妻共同债务

——王甲、韩某诉王乙、王某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市盘龙区人民法院（2012）盘法民联初字第378号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：王甲、韩某

被告：王乙、王某

【基本案情】

二原告系夫妻关系，二原告是被告王乙的父母。二被告于2010年5月20日登记结婚。2012年9月15日，盘龙区人民法院出具（2012）盘法民一初字第429号民事判决书，判决准予二被告离婚。在2010年6月9日，二被告因要买房，被告王乙向原告王甲借款100000元付首付款，被告王乙于2010年6月9日出具借条一张，载明：由于买房钱不够，向父亲王甲借款拾万元正（其中转账90000.00，现金10000.00）用于支付首付款。该笔借款两年内还清。2011年9月12日被告王乙向原告韩某借款，当日原告韩某转入被告王乙账户200000元，被告王乙于2011年9月14日出具借条一份，载明：由今王乙向母亲韩某借款200000元（贰拾万元正）用于穿金路×号G2幢2901号装修、购买家具、家电等支出。后被告王乙陈述装修后剩余100000元未使用，已归还二原告，二原告对此予以认可。由于被告至今未归还二原告剩余借款共计200000元，二原告即诉至本院。被告王乙对原告的诉讼请求都予以认可；而被告王某则认为这二笔债务中，买房的100000元属于赠与，装修的100000元根本不存在，当时装修双方都出了钱，而且大部分是由自己父母出的。

原告在二被告离婚后拿出的只有被告王乙单方签字的借条，借款真实性值得怀疑。

【案件焦点】

二原告诉讼请求中的200000元是否属于二被告的夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

盘龙区人民法院经审理认为：本案中，被告王乙向原告王甲借款100000元，向原告韩某借款200000元后只归还了100000元，同时被告王乙分别向二原告写下借条，载明借款的这一事实，被告王乙和二原告间已成立合法的民间借贷关系。被告王乙应按约定返还借款，被告王乙未依约还款，其行为违反了《中华人民共和国民法通则》的诚实信用原则。关于这两笔借款是否属于夫妻共同债务，本院认为，对于2010年6月9日的借款100000元，被告王某认可该笔钱确实用于购买二被告的房屋，也即该债务是因夫妻共同生活所负债务。被告王某认为这100000元是结婚时父母赠与子女购房，而不是借给二被告的，但被告王某未提交证据证明该债务系赠与或系王乙的个人债务，故在二被告夫妻关系存续期间，被告王乙向原告王甲借款100000元，应属夫妻共同债务，被告王乙、王某应对该笔债务承担连带责任。对于2011年9月14日原告韩某借给被告王乙的200000元，该借款已经归还了100000元，剩余借款为100000元。现被告王某对该笔借款不予认可。由于二原告是被告王乙的父母，而二被告已经离婚，因此二原告应当承担更为严格的举证责任。二原告提交的证据不能证明被告王某对该笔借款知情或者该借款是夫妻共同债务，被告王乙也未提交证据证明该笔借款用于二被告的夫妻共同生活，则应当由二原告和被告王乙承担相应的举证不能的责任。

据此，本院根据《中华人民共和国民法通则》第九十条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百零七条之规定，判决如下：

一、被告王乙、被告王某于本判决生效之日起十日内连带偿还原告王甲借款本金人民币100000元；

二、被告王乙于本判决生效之日起十日内偿还原告韩某借款本金人民币100000元；

三、驳回原告王甲、韩某其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点在于夫妻离婚后，由一方在婚姻关系存续期间出具的借条是否属于夫妻共同债务。夫妻在离婚后，债权人来主张夫妻偿还的夫妻共同债务，根据不同案件可能存有以下情况：1. 正常的普通借贷关系；2. 夫妻以离婚及分割财产来逃避债权人追索的借贷关系；3. 债权人系通过和夫或妻一方串通后来制造的借贷关系。对于一般借贷，可以从借条真实性，借款有无实际交付，交付的时间、地点和方式等来认定借贷关系是否成立。具体到本案，则应当注意，二被告在本案起诉前刚刚离婚，而二原告正是被告之一王乙的父母，同时借条上也只有被告王乙的签字，则本案应当着重考虑该两笔借款是否真实发生。基于原告和王乙的关系，在本案中原告应该承担更重的举证责任，法院不能简单依据一纸被告单方签字的借条，就下结论认定该借款真实存在，还需结合其他证据及庭审情况来综合考量。

编写人：云南省昆明市盘龙区人民法院　饶慧

27

婚姻关系存续期间丈夫借款，后丈夫自杀，该债务是否应认定为夫妻共同债务

——闫某诉张甲等民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市大兴区人民法院（2012）大民初字第2986号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：闫某

被告：张甲、鲍乙、吴甲

【基本案情】

案外人鲍甲与被告张甲系夫妻关系，与被告鲍乙系父女关系，与被告吴甲系母子关系；2011年1月9日，案外人鲍甲向原告闫某出具借条，写明“今有鲍甲向闫某借人民币贰拾万元整（200000元）”；2011年9月20日，案外人鲍甲向原告闫某出具借条，写明“今由鲍甲向闫某借人民币拾万元整（100000.00元），每月还闫某壹万，拾个月还清，10月21日为第一个月还款日，还款时以收款人打收条为据”；同日，案外人鲍甲向案外人姜某出具借条，写明“今由鲍甲向姜某借人民币现金贰拾万元整（200000.00元）用于家中有事”；2011年9月28日，原告闫某（协议甲方）与案外人姜某（协议乙方）签订债权转让协议，约定乙方将对鲍甲享有的贰拾万的债权转让给甲方享有，即鲍甲应向甲方闫某偿还该贰拾万元，并约定乙方将鲍甲向其出具的借条转给甲方所有；庭审中，经法庭询问原告闫某，其表示两次借钱均给付案外人鲍甲现金，案外人姜某借款时亦给付案外人鲍甲现金，每次案外人鲍甲借钱时均无三被告在场，法庭询问原告闫某借款时鲍甲是否告知借款用途，原告闫某及其提供的证人称鲍甲以用于经营，开砂石厂，买材料等为由借款，但没有证据证实案外人鲍甲将借款用于开砂石场，亦没有证据证明砂石场的存在；2011年9月29日，案外人鲍甲写下两份遗书及借款清单一份，自杀身亡；2011年9月30日，北京市公安局大兴分局刑侦支队出具鲍甲死亡案工作报告，写明“经初步检验确定鲍甲系自缢身亡。经对鲍甲所驾驶的车进行勘察，发现车内有一鲍甲于2011年9月29日写下的字条，大意为：鲍甲帮霍某借款及偿还利息，数额已达300万元，已无颜面对上门讨息的人，且无脸活下去。后经我队侦查员对鲍甲的办公室进行勘查，在鲍甲的办公桌内发现了鲍甲写下的遗书两份，大意为：自今年三月其为霍某帮忙借款二百一十万元，并为此债务偿还了七十万元利息，但霍某未偿还鲍上述钱财，其已无力偿还债务，遂其自感走投无路，不愿再活下去。此外，有各种借条，系记录鲍甲借款情况；三被告辩称案外人鲍甲在遗书中提到杨某、霍某、桂某三人，称将借的钱交付给该三人，要求追加该三人为被告，但经法庭询问，三被告称杨某、霍某、桂某三人不认可鲍甲遗书中所述，且三被告亦无任何证据证实其辩称；庭审中，三被告辩称案外人鲍甲未留下任何形式的遗产，原告闫某

提交调查申请，法庭调查后证实案外人鲍甲无农建房或楼房；三被告辩称未继承案外人鲍甲的任何遗产，被告张甲辩称不清楚借款，且借款未用于夫妻共同生活，其提供的证据仅为遗书两份；三被告均不同意偿还借款。

【案件焦点】

该借款是否为夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

北京市大兴区人民法院经审理认为：案外人鲍甲向原告闫某、案外人姜某出具借条，案外人姜某、原告闫某向案外人鲍甲出借款项，后案外人姜某与原告闫某签订债权转让协议，将债权转让给原告闫某，应认定案外人鲍甲与原告闫某之间存在真实有效的民间借贷关系。本案争议的焦点问题为：一、借款人鲍甲死亡后，其法定继承人应否承担偿还责任。依据相关法律规定，继承人对被继承人的债务在继承遗产的范围内承担责任。本案中，三被告均表示放弃继承权。依据查明的情况，鲍甲名下无遗产，且经法庭询问，原告闫某未提供其他财产线索，故本院认定继承人未继承遗产，故闫某无权依据继承法律关系要求三被告就涉案债务承担偿还责任；二、涉案债务是否属于夫妻共同债务。闫某称鲍甲借款用于开办砂石场，但鲍甲与张甲均有合法收入来源，且无证据证实鲍甲生前从事砂石厂生意，且经法庭询问，每次借钱时，均无三被告在场，遗嘱中亦写明钱交给其他人，应认定该借款未用于夫妻共同生活，故本院认定，鲍甲所借款项不属于夫妻共同债务。

北京市大兴区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百一十条、《中华人民共和国继承法》第二十五条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条之规定，作出如下判决：

驳回原告闫某的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点主要在于：根据本案的影响性及相关会议精神中关于该类案件的指导意见，应当从债权的真实性及借款是否用于夫妻共同生活两点考虑；关于债权的真实性，应严格审查，举证责任分配给主张债权一方及承认债务存在的夫或妻一方，如不能完成举证责任，则倾向于债权不真实；如除提供借条外，还应当要求提

供能够证明实际提供借款的书面证据，如银行转账证明等；如无法提供，可进一步结合原告一方当事人与夫或妻的特定关系、原告方的身份职业及是否具有提供一定数额借款的能力等因素，再对是否存在民间借贷关系作出认定；本案中，鲍甲借款时均无三被告在场，法庭询问原告闫某借款时鲍甲是否告知借款用途，原告闫某及其提供的证人称鲍甲以用于经营、开砂石厂、买材料等为由借款，但没有证据证实案外人鲍甲将借款用于开砂石场，亦没有证据证明砂石场的存在，且遗嘱中写明钱交给了其他人，应认定该借款未用于夫妻共同生活；依据《最高人民法院关于人民法院审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第十七条第二款第三项规定，下列债务不能认定为夫妻共同债务：一方未经对方同意，独自筹资从事经营活动，其收入确未用于共同生活所负的债务。

编写人：北京市大兴区人民法院　王莹

28

关于同居期间共同债务的认定

——刘甲诉苗甲、刘乙民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

海南省海口市中级人民法院（2012）海中法民一终第301号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：刘甲

被告（上诉人）：苗甲

被告（被上诉人）：刘乙

【基本案情】

原审法院查明，刘甲与刘乙系兄弟关系，苗甲与刘乙同居后于2006年9月9

日向刘甲借款300000元，双方没有约定利息。2008年7月27日，苗甲通过刘乙向刘甲的帐户归款人民币30000元。苗甲与刘乙于2007年2月12日登记结婚，于2011年6月2日登记离婚。2011年6月2日，苗甲与刘乙签订《离婚后事项协议》，主要内容为：1. 关于外面欠款合计人民币480000元整，双方承担一半，即240000元（付给女方姐姐290000元，男方弟弟190000元）……4. 国贸店（即贵足缘休闲中心）债务由女方偿还，男方不再进入一切事务，店归女方。刘甲因向苗甲、刘乙催还借款未果，遂成讼。

【案件焦点】

以夫妻名义共同生活期间，一方所借款项是否构成共同债务。

【法院裁判要旨】

海南省海口市美兰区人民法院经审理认为：苗甲向刘甲借款300000元并出具借据，系双方真实的意思表示，且不违反有关法律规定，故双方的民间借贷关系成立且合法有效。双方没有约定归还借款的期限，刘甲随时可向苗甲主张偿还借款的权利，故苗甲主张已超过诉讼时效缺乏法律依据。苗甲通过刘乙向刘甲的帐户汇款归还了借款人民币30000元，因此，苗甲实际欠款应为人民币270000元。苗甲向刘甲借款在2006年9月9日，而苗甲与刘乙系在借款后的2007年2月12日才登记结婚，因此，苗甲向刘甲借款系其婚前的个人债务，刘甲主张刘乙对上述借款承担连带偿还责任，缺乏法律依据，原审法院不予支持。由于双方没有约定归还借款的期限，故刘甲主张的利息应从其主张权利之日起算（即2011年8月24日），至苗甲还清该款之日止，按中国人民银行规定的同期流动资金一年期贷款利率标准计付利息。

海南省海口市美兰区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第一百零八条的规定，作出如下判决：

一、苗甲须于本判决发生法律效力之日起十日内，偿还刘甲借款人民币270000元；并自2011年8月24日起至还清该款之日止，按中国人民银行规定的同期流动资金一年期贷款利率标准计付利息。

二、驳回刘甲的其他诉讼请求。

苗甲以该借款为共同债务，应由其与刘乙共同偿还提起上诉。海南省海口市中

级人民法院经审理认为：本案中苗甲虽以其个人名义借款，但实质该借款为苗甲和刘乙的共同债务。1. 虽然欠条以苗甲个人名义出具，借款时苗甲和刘乙也尚未登记结婚，但刘甲认可借款时苗甲和刘乙已经同居，起诉时也认为该借款是苗甲和刘乙因家庭经营需要而产生的共同债务，刘乙在原审中也从未辩称该债务为苗甲的个人债务；2. 虽然夫妻共同生活期间所产生的债务为共同任务，但共同债务的产生并不限于夫妻关系，在共同经营和共同生活期间也可产生共同债务。在苗甲和刘乙离婚时二人签订了《离婚后事项协议》，关于"外面欠款合计人民币480000元整，双方承担一半（付给女方姐姐290000元，男方弟弟190000元），国贸店的债务由苗甲偿还，刘乙不再进入一切事务，店归苗甲"等约定，也明确了向刘甲所借款项用于二人共同生活期间共同经营的"贵足缘休闲中心"，且对刘甲（刘乙弟弟）的债务双方也作了分担，故该借款应认定为苗甲和刘乙的共同债务，应由苗甲和刘乙共同偿还。原审法院在未查明案件事实的情况下，仅以出具借条时，苗甲和刘乙尚未结婚为由，就认定该债务为苗甲个人债务从而判决由其个人承担与事实和法律不符，本院予以纠正。

原审判决认定事实错误，导致判决结果错误，应予以纠正。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项、《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第一百零七条的规定，判决如下：

一、撤销海口市美兰区人民法院（2011）美民一初字第1394号民事判决；

二、限上诉人苗甲、被上诉人刘乙于本判决生效后十日内，共同偿还被上诉人刘乙借款270000元，并从2011年8月24日起至本院限定履行之日止，按中国人民银行规定的同期流动资金一年期贷款利率标准计付利息；

三、驳回被上诉人刘甲的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的重点在于对共同债务形成的时间的判断：是以结婚登记时间还是共同生活为依据。

本案的分歧在于对《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十三条的适用，原审法院在未查明债务形成时苗甲与刘乙的同居及共同经营关系的情况下，机械地适用"债权人就一方婚前所负个人债务向

债务人的配偶主张权利的，人民法院不予支持”这一条款，损坏了债权人的合法权益。二审法院认为共同债务的产生并不限于夫妻关系，在共同经营和共同生活期间也可产生共同债务。本案中刘甲认可借款时苗甲和刘乙已经同居，起诉时也认为该借款是苗甲和刘乙因家庭经营需要而产生的共同债务，刘乙在原审中也从未辩称该债务为苗甲的个人债务，故该债务应认定为苗甲与刘乙的共同债务，应由二人共同偿还，这样既符合客观实际，也可保证债权人的债权能尽可能实现。

编写人：海南省海口市中级法院　张莲凤

29

离婚时明确约定各自债务由各自承担的，婚姻关系存续期间一方对外所负债务是否仍属于夫妻共同债务

——戈某诉邱某、杜某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市集美区人民法院（2012）集民初字第2284号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：戈某

被告：邱某、杜某

【基本案情】

2012年6月10日，被告邱某以个人名义向原告戈某借款240000元整用于购置挖掘机，双方并未约定借款期限。被告邱某与被告杜某系夫妻关系，二被告于1990年2月2日就在原杏林乡民政办办理结婚登记手续成为合法夫妻。借款时双方仍处于夫妻关系存续期间，但借款后不久双方就办理了离婚登记手续。

借款后，原告戈某曾多次要求被告邱某返还借款，但被告邱某均置之不理。故原告戈某于2012年7月10日以借款人邱某为被告诉至福建省厦门市集美区人民法院，请求判令被告邱某偿还借款240000元及利息，后因被告邱某下落不明撤回起诉。2012年7月26日，原告戈某再次诉至福建省厦门市集美区人民法院，以讼争借款系夫妻共同债务为由请求判令被告邱某、杜某共同偿还借款240000元及利息。

本案受理后，由于被告邱某下落不明，福建省厦门市集美区人民法院依法向被告邱某公告送达起诉状副本与传票等材料。被告杜某于庭前提交离婚证及离婚协议各一份，欲证明二被告已于2012年6月18日登记离婚，且在离婚协议书上约定各自债务各自承担；被告杜某还申请证人杜甲、杜乙出庭作证，欲证明二被告于2010年1月起就因吵架而分居，被告邱某借款时被告杜某并不知情。

此外，被告杜某主张本案中原告戈某出具的《借条》中借款人的签字“邱某”非邱某本人所签。

【案件焦点】

1. 原告戈某确认《借条》上借款人签字系案外人代签，但称借款人有捺印确认，如何认定《借条》的法律效力；2. 被告邱某借款后即与被告杜某离婚，并在离婚协议上约定各自承担各自债务是否能对抗第三人。

【法院裁判要旨】

厦门市集美区人民法院经审理认为：当事人对于自己的主张，有责任提供证据。杜某对戈某提供的《借条》的真实性不予确认，但明确表示不申请对邱某在《借条》上的手印进行指纹鉴定，而邱某未到庭参加诉讼，亦未提供相反证据予以反驳，二人依法应承担举证不能的责任。故确认戈某提供的《借条》系邱某捺印确认，该《借条》对借贷双方具有法律效力，邱某应当依约履行还款义务并支付合理的利息。杜某提供的《离婚协议书》中关于夫妻债务由各自承担的约定仅是其二人离婚时双方的内部协议，不能对抗第三人。虽然邱某与杜某现已登记离婚，但本案借款发生于二人婚姻关系存续期间，现杜某未能举证证明该笔借款系邱某的个人债务或存在《中华人民共和国婚姻法》第十九条第三款的情形。故该笔借款应当按照邱某与杜某的夫妻共同债务处理。杜某申请出庭作证的证人杜甲、杜乙系其妹妹，具有利害关系，故对其证人证言不予采信。

福建省厦门市集美区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二)》第二十四条之规定，作出如下判决：

被告邱某、杜某应于本判决生效之日起十日内偿还原告戈某借款240000元及利息（自2012年7月19日起按中国人民银行同期同类贷款利率计至本判决确定的还款之日止）。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对夫妻共同债务的理解以及夫妻对个人债务已有明确约定应当如何处理。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二)》第二十四条规定："债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。"《婚姻法》第十九条规定："夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条、第十八条的规定。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。"

本案中，杜某对原告诉讼请求不予认可的抗辩理由在于以下两点：一、邱某在向戈某借款后的第七天双方就登记离婚了，杜某认为邱某借款的时候他们已经没有夫妻感情了；二、邱某已经与其分居良久，其借款行为与杜某没有任何关系。

众所周知，在民间有夫妻一方以个人名义向第三人借款但却没有能力偿还借款的，常常采取与配偶离婚并约定各自债务各自承担的方式企图为配偶规避债务，这种行为被人们称之为"假离婚真逃债"。本案中，邱某与杜某在邱某借款后立即离婚的行为是否属于"假离婚真逃债"的行为不得而知。但，本案中，杜某与邱某关于个人债务的约定系邱某向戈某借款之后，戈某在借款时根本不可能知道其二人之间的约定，排除了"第三人明知该约定"的情形。而且杜某也无法提供有效证据证明邱某与其已经分居多年的事实，更何况"对配偶借款不知情"的情形也非排除夫妻共同债务的法定情形。

故，本案讼争借款应当按照被告邱某与被告杜某的夫妻共同债务处理，被告杜某就共同债务承担连带清偿责任后，可以基于离婚协议向被告邱某主张追偿。

编写人：福建省厦门市集美区人民法院　郑好

30

离婚判决对夫妻共同债务中利息部分的影响

——楚甲诉李某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第8878号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：楚甲

被告（被上诉人）：李某

【基本案情】

2006年9月24日，李某、楚乙因购买上元1102号住房，急需现金，向楚甲、张某借款30万元，双方约定李某、楚乙将按银行贷款利率按月供方式，按月还给楚甲、张某，暂按三十年还清计算，月还款2117.10元，从2006年11月开始计算还款周期。

合同签订后，楚甲、张某借给楚乙、李某30万元，双方约定了还款金额及方式，但均未按借款协议履行，未偿还借款。

2011年8月17日，北京市海淀区人民法院作出（2010）海民初字第17913号民事判决书，判决：准许李某与楚乙离婚；夫妻共同债务30万元，由楚乙、李某各负担15万元。判决作出后，李某和楚乙均不服判决，提出上诉。2011年12月14日，北京市第一中级人民法院作出（2011）一中民终字第15119号民事判决书，判

决：驳回上诉，维持原判。（2010）海民初字第17913号民事判决书中所指的夫妻共同债务30万元就是2006年9月24日李某、楚乙向楚甲、张某借的30万元。

2007年12月20日，张某立有遗嘱载明，将其所属部分财产，除不动产外，将动产平分三等份，指定分给丈夫楚甲、儿子楚丙、女儿楚乙。2008年3月20日，张某去世。

2012年4月25日，楚乙和楚丙分别出具放弃声明，称其自愿放弃2006年9月24日李某、楚乙向楚甲、张某的借款30万元中所继承的张某遗产部分。另，张某的父母已去世。

楚甲起诉要求李某偿还借款本金15万元及利息65506元。李某同意偿还借款本金15万元，但李某称因其与楚乙之间的离婚判决没有让李某承担相应的利息，故李某不应承担利息。一审判决李某偿还借款本金15万元及从李某与楚乙二审离婚判决生效之次日起至实际支付之日止的利息。楚甲对此不服，提起上诉，认为应按借款协议的约定支付从2006年11月起至二审判决生效之日的利息，最高不超过65506元。

【案件焦点】

李某是否需要向楚甲支付借款所产生的相应利息。

【法院裁判要旨】

2006年9月24日，李某、楚乙与楚甲、张某之间签订的借款协议，系当事人的真实意思表示，其内容不违反法律、行政法规的强制性规定，系有效合同。

张某生前立有遗嘱，将其动产平分给楚甲、楚丙和楚乙，张某去世后，楚丙和楚乙自愿放弃从该借款协议中所继承的张某遗产部分，故楚甲有权主张借款协议项下出借人张某的全部权利。

借款协议约定的30年还款期限尚未届满，但自借款协议签订之日起，李某一直未履行还款义务，以自己的行为表明不履行主要债务，故楚甲有权提前解除借款协议，要求李某偿还借款协议项下的借款本金15万元并赔偿利息损失。

关于楚甲上诉提出的利息主张，本院认为，借款协议已经明确约定借款需要支付利息，借款协议约定从2006年11月开始计算还款周期，但自借款协议签订之日起，李某一直未履行还款义务，故楚甲要求李某自2006年11月1日开始支付利息

的主张，具备事实依据和合同依据，本院予以支持。二审期间，楚甲要求利息计算至本案判决生效之日，但以65506元为限，没有超出一审起诉请求，本院对此不持异议。李某关于其不应支付利息的主张，于法无据，不能成立。综上，一审判决认定事实清楚，但关于涉案利息损失的认定错误，本院予以纠正。改判李某给付楚甲借款本金15万元及利息损失（以15万元为基数，按照中国人民银行同期贷款基准利率计算，自2006年11月1日起至本判决生效之日止，利息总额以65506元为限）。

【法官后语】

本案系关于夫妻双方离婚后，债权人持夫妻双方所书写欠条要求一方承担相应还款责任的民间借贷案件，涉及遗嘱继承、夫妻共同债务、合同解除及利息计算共四个方面的问题。

第一，关于遗嘱继承的问题。本案借条载明的债权人系楚甲与张某，但张某于2008年3月20日去世，其生前立有遗嘱，将其动产平分三等份，指定分给丈夫楚甲、儿子楚丙、女儿楚乙。按照《继承法》第五条、第二十六条的规定，楚甲、楚丙、楚乙将平分张某在本案借条中的债权。在一审庭审中，楚丙、楚乙明确表示放弃继承的相应债权，系当事人对其权利的自由处置，法院不持异议，故楚甲享有本案借条项下的全部债权。

第二，关于夫妻共同债务的问题。本案借条是李某与楚乙在婚姻关系存续期间共同出具的，属于夫妻共同债务，本无争议，但在李某与楚乙的离婚判决中涉及到了此笔债务，李某依据离婚判决认为其不应当支付相应的利息。离婚判决处理的是李某与楚乙之间的内部关系，对李某与楚乙具有既判力，而楚甲与李某、楚乙之间的债权债务关系属于外部关系，不受李某与楚乙之间离婚判决的约束。离婚判决虽涉及本案30万元债务，但该债务如何履行最终取决于借条的约定及债权人的主张，故离婚判决不影响楚甲向李某主张本案15万元债务及利息。

第三，关于合同解除的问题。本案借条约定的还款期限为30年，但李某从签订借款合同至本案起诉，一直未予履行还款义务，以自己的行为表明不履行主要债务，根据《合同法》第九十四条第（二）项的规定，楚甲有权提前解除借款协议，要求李某偿还借款协议项下的借款本金15万元，并赔偿截止目前的利息损失。

第四，关于利息计算的问题。借条中虽然没有明确约定利率，但借条中明确约定了按照银行贷款利率按月供方式偿还，故本案双方当事人明确约定借款需要支付利息。本案借条没有明确利率标准，应当按照中国人民银行同期贷款利率来计算利息，以15万元为基数，从双方约定的借款起算点起算，至李某付清之日止，最高不超过楚甲主张的上限。

综上，本案借条明确约定借款需要支付利息，且利息的计算时间与离婚判决无关，应当根据实际借款期限计算相应的借款利息，在双方没有明确约定利率的情形下，应当按照中国人民银行同期贷款利率来计算利息。一审判决关于双方对利息约定不明确，且未约定提前还款如何计算利息，应视为不支付利息的认定及关于从离婚判决生效之日起算利息的认定错误，应予以纠正。

编写人：北京市第一中级人民法院　范术伟

31

"先刑后民"的情形及夫妻共同债务的认定

——林某诉陈某、郑某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第285号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：林某

被告（被上诉人）：陈某、郑某

【基本案情】

原告林某诉称：被告陈某、郑某系夫妻，原告与被告陈某系朋友，被告陈某以被告郑某所经营的凯达工贸公司进货需要资金周转为由，自2009年9月2日起至

2010年10月5日止分九次共向原告借款人民币40万元，其中2010年1月16日借款3万元，双方约定三个月还清，2010年5月24日借款6万元，双方约定于2011年5月24日还清，双方约定的月利息均为3%。上述借款事实，有被告陈某亲自书写出具给原告留持的9份借条为凭。上述40万元借款利息均支付至2011年2月份，本金至今仍未予以偿还，请求判令被告陈某、郑某共同连带偿还原告借款本金人民币40万元及利息（按人民银行同期同类贷款利率的4倍计算自2011年3月1日起至还清款项之日止）。

被告陈某、郑某辩称：一、被答辩人即原告诉称答辩人因被告郑某所经营的凯达工贸公司进货需要资金周转向其借款人民币40万元与事实不符，应予依法驳回。1. 本案讼争金额人民币40万元不是民间借款，而是答辩人长期参加被答辩人为会头组织的标会的会仔款及答辩人长期向被答辩人为彩头组织的六合彩的赌博款而形成的款项；2. 被答辩人要求答辩人支付该利息也是没有事实和法律依据的。二、本案讼争金额人民币40万元（其中部分是会仔款，部分是赌博款）属于非法债务，不应得到法律支持、保护。1. 被答辩人组织答辩人等参加其组织的标会属于私人组织的融资行为，根据《关于进一步打击非法集资等活动的通知》（银发【1999】289号）的规定，利用民间会社形式集资属于非法集资，根据国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》第十八条的规定："因参与非法金融业务活动受到的损失，由参与者自行承担。"2. 根据1998年11月23日由最高人民法院发布的《当前经济审判工作应当注意的几个问题》规定："对于未经依法批准，向社会不特定对象进行的乱集资活动而引发的纠纷，特别是对其中因非法集资活动而引起的纠纷，一般应由有关部门处理。"即人民法院一般不受理非法集资案件，即使进入审理阶段，法院也应确认非法集资合同无效，非法集资的款项及利润所得不应得到法律支持。3. 法律已经明确规定六合彩赌博债务是非法的，而且不受法律保护的。三、被告郑某不是本案适格被告，被答辩人起诉属于主体错误。1. 本案讼争金额属于非法债务，属于答辩人个人行为，与被告郑某无关，而且所涉及金额未用于家庭之中，也未用于被答辩人所主张因被告郑某所经营的凯达工贸公司进货需要资金周转之中。2. 答辩人与被告郑某至今未离婚，被答辩人起诉被告也是错误的。四、福建省泉州市公安局丰泽分局已经对答辩人陈某涉嫌赌博进行立案侦查，该刑事案件的审理结果跟本案之间存在利害关系，而且该刑事案件的审理结果是本案审理重

要依据的事实。因此，按照“先刑后民”的原则，本案应当中止审理。

【案件焦点】

1. 本案是否存在“先刑后民”的情形，应否中止审理；2. 原告请求的40万元是借款还是会仔款、赌博款；3. 原告请求的利息能否支持；4. 被告郑某应否与被告陈某共同承担还款责任。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市鲤城区人民法院经审理查明：被告陈某、郑某系夫妻关系，于2000年办理结婚登记手续。2009年9月2日至2010年10月5日期间，被告陈某先后九次向原告出具借条，借条体现被告陈某共向原告借款40万元。其中2009年9月2日借条体现借款5万元，月头付息；2009年10月19日借条体现借款6万元，月头付息；2010年1月16日借条体现借款3万元，三个月还清；2010年2月1日借条体现借款5万元，月头付息；2010年5月24日借条体现借款6万元，一年还清，2011年5月24日到期；2010年7月11日借条体现借款3万元，月头付息；2010年9月8日借条体现借款1万元；2010年9月21日借条体现借款5万元；2010年10月5日借条体现借款6万元。被告陈某出具借条后，原告先后收到被告现金、转账款共计人民币8万元。2011年7月11日，原告向本院提起诉讼，主张本案诉争借款系二被告夫妻存续期间形成的，请求二被告共同偿还借款及利息。上述事实，除原、被告及证人的陈述外，还有原告提供的九份借条等为证，事实清楚，本院予以确认。综上，依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第九十条、第一百零八条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第一百二十三条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百三十条之规定，判决如下：

一、被告陈某、郑某应在本判决生效之日起十日内，共同偿还原告林某借款人民币400000元并偿付相应的利息（其中22万元自2011年3月1日起至本判决确定的还款之日止按银行同类贷款利率计算，6万元自2011年5月24日起至本判决确定的还款之日止按银行同类贷款利率计算，12万元自2011年7月11日起至本判决确定的还款之日止按银行同类贷款利率计算），被告陈某已偿还的80000元应在本

判决的借款本息中扣除；二、驳回原告林某其他诉讼请求。

一审宣判后，原告林某不服提出上诉。福建省泉州市中级人民法院经审理，确认一审法院认定的事实。上诉人诉求本案九笔借款利息均自2011年3月1日起算，是基于其主张被上诉人已支付本案借款利息至2011年2月份而提出的，而不是上诉人放弃或没有主张2011年2月份之前的利息。因此，原判以上诉人请求自2011年3月1日起计算本案借款利息为由，判决2009年9月2日、2009年10月19日、2010年2月1日、2010年7月11日、2010年1月16日五笔借款自2011年3月1日起计息，欠妥，应予纠正。原判认定其它事实清楚，适用法律正确，应予维持。综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）、（三）项的规定，判决如下：

一、撤销福建省泉州市鲤城区人民法院（2011）鲤民初字第2214号民事判决；二、被上诉人陈某、郑某应在本判决生效之日起十日内，共同偿还上诉人林某借款人民币40万元并偿付相应的利息（2009年9月2日借款5万元、2009年10月19日借款6万元、2010年2月1日借款5万元、2010年7月11日借款3万元均自借款之日起至本判决确定的还款之日止按人民银行同期同类贷款利率计算利息；2010年1月16日借款3万元、2010年5月24日借款6万元分别从2010年4月16日、2011年5月24日起至本判决确定还款之日止按人民银行同期同类贷款利率计算利息；2010年9月8日借款1万元、2010年9月21日借款5万元、2010年10月5日借款6万元，合计12万元，自2011年7月11日起至本判决确定的还款之日止按银行同期同类贷款利率计算利息），被上诉人陈某已偿还8万元应在上述的借款本息中扣除；三、驳回原审原告林某其他诉讼请求。

【法官后语】

关于争议焦点1，一种观点认为，福建省泉州市公安局丰泽分局已经对被告陈某涉嫌赌博进行立案侦查，该刑事案件的审理结果跟本案之间存在利害关系，而且该刑事案件的审理结果是本案审理依据的重要事实。因此，按照“先刑后民”的原则，本案应当中止审理。

笔者认为，被告陈某提供的丰泽区公安局暂扣收据，只能证实被告陈某涉嫌赌博，于2011年5月27日被公安机关暂扣人民币20万元，无法证实公安机关已对被

告陈某赌博行为进行立案，本案不存在“先刑后民”的情形，不必中止审理。

关于争议焦点2，一种观点认为，根据被告陈某提供的录音及银行转账整理笔录，可以认定本案讼争金额人民币40万元（其中部分是会仔款，部分是赌博款）属于非法债务，不应得到法律支持、保护，本案讼争金额人民币40万元不是民间借款，而是被告长期参加原告为会头组织的标会的会仔款及答辩人长期向被答辩人为彩头组织的六合彩的赌博款而形成的款项。

笔者认为，原告提供被告陈某出具的九份借条的真实性，二被告无异议，应予采信。原告提供的《收款收据》18张、建行转账款8份、被告陈某提供的录音及整理笔录，与本案不具有关联性，本院不予认定。证人苏甲、黄甲、黄乙出庭陈述被告陈某借款事实，与原告提供证据相互印证，可予以采信。证人苏甲、黄甲、黄乙出庭陈述其他证言系孤证且二被告有异议，不予采信。证人苏乙与原告系母女关系，与原告有利害关系，其出庭陈述的证言，二被告有异议，应不予采信。原告主张被告陈某向其借款，可予以认定。二被告辩解诉争款项为会仔款、赌博款，证据不足，不予认定。

关于争议焦点3，一种观点认为，鉴于借条对利息约定不明确且存在争议，本案借款应认定不存在利息。笔者认为，2009年9月2日、2009年10月19日、2010年2月1日、2010年7月11日的借条均有体现“月头付息”字样，被告陈某虽有异议却未能提供反驳证据，应视为被告借取该款时双方有约定利息。鉴于双方对利息约定不明确且存在争议，应以人民银行同期同类贷款利率计算利息。原告提供的其它借条因未体现约定利息的情况，应视为被告借取该款时双方未约定利息。

关于争议焦点4，一种观点认为，本案讼争金额属于非法债务，属于被告陈某个人行为，与被告郑某无关，而且所涉及金额未用于家庭之中，也未用于被答辩人所主张因被告郑某所经营的凯达工贸公司进货需要资金周转之中。笔者认为，原告提供被告陈某出具的九份借条的真实性，被告陈某无异议，原告请求被告陈某还款付息，可予以支持。原、被告共同确认被告于2009年9月2日之后的通过转账形式支付原告52345元，本院予以确认，该款已包含在原告自认收到被告陈某的80000元中；被告陈某提供的2009年9月2日之前转账记录，原告有异议，该转账记录与本案不具有关联性，不应确认。诉争借款发生在二被告婚姻关系存续、共同生活期间，而二被告未能提供原告与二被告进行个人债务约定的证据，也未能提供

证据证明原告知悉二被告有对婚姻关系存续期间财产、债务进行约定的事实，故诉争债务应视为二被告的共同债务，二被告应对诉争借款承担共同偿还的责任。原告请求被告郑某与被告陈某共同还款付息，应予以支持，但原告自认被告陈某借款后已偿还80000元应予扣除。

编写人：福建省泉州市鲤城区人民法院　黄聪利

32

认定夫妻共同债务的自由心证考量要素

——刘某诉朱乙、陈某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省靖江市人民法院（2012）泰靖园民初字第115号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：刘某

被告：朱乙、陈某

【基本案情】

朱乙、陈某系夫妻关系。2006年3月22日、3月24日、12月30日，朱乙向刘某出具3张借条，载明借到现金5000元、5000元、3000元。2008年10月2日，朱乙又向刘某出具1张借条，载明借到现金11000元。刘某主张朱乙所借24000元为朱乙、陈某夫妻共同债务，应当共同偿还。朱乙则称借款是为用于赌钱，2008年的借条为结帐后形成，实际借款只有8000元，同意归还本息12000元。陈某认为，其对该债务根本不知情，债务是朱乙因赌博所欠，并没有用于夫妻共同生活，不属于夫妻共同债务，不应当承担责任。被告陈某提供了2000年2月朱乙书写的承诺书2张，内容为“爸爸、妈妈，凡我（朱乙）所有的赌债一并由我负责偿还，与父

母无关，朱乙亲笔”、“我朱乙做一些事与家里无关，在外的一些赌债由我偿还，与你们（父母）无关（请一些债主尽管找我朱乙），朱乙亲笔”，还提供了2007年8月16日朱乙与其父朱甲签订的分家协议书1份，约定朱甲在有收割机的情况下，须请朱乙帮助收割、开卡车并付给其工资，朱乙在分家后承担所有水费、电费、伙食费，朱乙所有债务与朱甲、妻子无关，朱乙须每月向妻子提供生活费600元。

【案件焦点】

朱乙向他人借款，其妻陈某是否承担还款责任。

【法院裁判要旨】

江苏省靖江市人民法院经审理认为：自然人之间的借贷一般出具借条作为借款凭证，借条可视为当事人之间借款合同关系成立的依据。刘某诉称朱乙四次向其借款24000元，提供了借条予以证明，本院对原告诉称事实予以采信。关于借款总额，原告自认其中1000元系利息，此款非实际发生的借款，不计入借款总额，因此，本院认定朱乙借款总额为23000元。朱乙辩称借款本金为8000元，与借条不符，亦无证据证实，本院不予采信。

《婚姻法》规定“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还”，根据该规定，婚姻关系存续期间夫妻双方为夫妻共同生活所负债务，属于夫妻共同债务，由夫妻双方共同偿还。被告朱乙所负借款债务，是否属于夫妻共同债务，应当根据该借款是否用于夫妻共同生活来认定。首先，朱乙自述借款系用于赌博，未用于夫妻共同生活；其次，根据朱乙出具的承诺书、朱乙父子间的分家协议，可以认定朱乙不务正业，负债累累；第三，本院走访了朱乙邻居、所在生产队队长、村委会工作人员等人，受访人均陈述朱乙系赌徒，长期不归。根据日常生活经验可以判断本案借款不属于夫妻共同生活所负债务，不能认定为夫妻共同债务，陈某不承担责任。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》（以下简称《婚姻法司法解释二》）第二十四条规定：“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”，根据该规定，债务形成时间仅为判断是否夫妻共同债务的形式标准，《婚姻法》中“为夫妻共同生活所负”的规定为夫妻共同债

务的实质标准，现原告以债务形成于婚姻关系存续期间为由要求陈某承担责任，因该债务不能达到《婚姻法》所规定的实质标准，故本院不予支持。

江苏省靖江市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条，《中华人民共和国婚姻法》第四十一条之规定，作出如下判决：

一、被告朱乙于判决生效后十日内归还原告刘某借款23000元。

二、驳回原告对被告陈某的诉讼请求。

【法官后语】

本案的难点在于夫妻共同债务的认定。

民间借贷案件是最为常见的民事纠纷，民间借贷往往与夫妻共同债务交织在一起。债权人起诉主张债权时一般会将债务人的配偶作为共同被告。关于夫妻共同债务的规定主要有两个，一个是《婚姻法》第四十一条规定的“离婚时，原为夫妻共同生活所负的债务，应当共同偿还”，另一个是《婚姻法司法解释二》第二十四条规定的“债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于婚姻法第十九条第三款规定情形的除外”。《婚姻法》规定的共同债务是以债务用途和目的为判断依据的，而《婚姻法司法解释二》第二十四条的规定是将债务的形成时间作为判断依据。《婚姻法司法解释二》第二十四条的规定简单，易于适用，该规定是一柄双刃剑，既最大限度的保护了债权人的利益，又使债务人的配偶陷入债务的泥潭。合法的债权理应受到法律保护，但是保护债权却不能殃及无辜。如何在保护债权人的利益与维护无辜配偶财产权之间找到平衡点，是困惑司法的难题。

本案对夫妻共同债务认定的处理，既没有脱离法律规定的认定标准，同时又充分利用法官自由心证作出债务性质的认定。本案借款人长期赌博，不务正业，这一事实从其妻提供的证据可见一斑，令人产生合理怀疑其所借款项不大可能用于共同生活，法官就此走访了借款人所在村的村委会、邻居，印证了其妻的主张，更加坚定法官的心证。民间借贷此类案件涉及夫妻共同债务的认定时，法官除依据法律的规定之外，也可参考债务人的品行因素综合判断，法官自由心证的灵活性可以弥补法条的不足。

编写人：江苏省靖江市人民法院　叶海华

33

民间借贷与其他法律关系交叉时的认定

——王某诉曹某、孙某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市东城区人民法院（2012）东民初字第4843号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：王某

被告：曹某、孙某

【基本案情】

原告与被告曹某为同学关系。原告将200000元汇款给被告曹某。被告曹某于1999年6月30日向原告出具借据，载明：曹某今借王某人民币240000元整，于1999年12月31日前归还。原告认可该借据中另外40000元为双方约定的利息。被告曹某到期未还款。

此后自2000年至2011年，被告曹某先后向原告出具10份还款协议书或欠条，确定还款期限、欠款及利息金额。具体为：1.2000年1月19日与原告达成还款协议，协议内容为，曹某现欠王某人民币240000元整，2000年3月至11月底前每月还款20000元，12月底前还款60000元。如未能按期还款，追加未按部分10%的逾期还款利息；2.2001年3月17日出具还款协议书，载明曹某欠王某人民币264000元，承诺2001年底还清，另付利息24000元；3.2002年3月28日出具还款协议书，载明曹某欠王永利人民币288000元，于2002年年底前还清，如未按时还清，另加利息12000元；4.2004年出具还款协议书，载明曹某欠王某人民币288000元，于2004年年底前还清，如未还清，另加利息12000元；5.2005年4月19日出具欠

条，载明欠王某人民币300000元，年底前偿还50%以上；6.2006年2月16日出具欠条，载明欠王某人民币300000元，年底前偿还50%以上；7.2007年6月1日出具欠条，载明欠王某人民币300000元；8.2009年1月31日出具欠条，载明欠王某人民币300000元；9.2010年3月5日出具欠条，载明欠王某人民币290000元；10.2011年出具的欠条，载明欠王某借款人民币290000元整。

其间，被告曹某分别于2008年、2010年各偿还原告10000元现金。对于还款的性质，原告与被告曹某均认可2010年还款10000元为本金，并已于2010年所出具欠条载明欠款金额中扣减；但对2008年的还款，原告认为偿还性质为利息，被告曹某认为属本金，对此双方并无约定。

对于诉争290000元借款的形成原因，原告述称因被告家中需要用钱，被告曹某则称系原告出资让被告炒股。

另，二被告于1982年11月5日登记结婚，于2010年1月30日在原北京市崇文区民政局婚姻登记处协议离婚。被告孙某认为，上述欠款虽为夫妻关系存续期间形成，但其对此并不知情，钱款并未用于夫妻共同生活，不同意原告诉求。

【案件焦点】

原告与被告曹某的合同关系、被告曹某应否偿还借款及还款金额及借款是否属于夫妻共同债务。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：关于原告与被告曹某的合同关系，被告曹某虽主张为合伙经营，但合伙关系中应当对出资、盈余分配、债务承担等事项有明确的约定。而本案被告曹某所提供证据不足以证明与原告存在合伙关系，故本案应属民间借贷纠纷。

关于被告曹某应否偿还借款及还款金额，本院认为，当事人之间合法的借款关系受法律保护。借款人应当按照约定的期限返还借款。本案中，被告曹某向原告借款后，双方即形成债权债务关系，被告曹某应按欠条的约定履行还款义务。被告曹某关于与原告风险共担、其应承担50%还款责任的辩称意见，因缺乏事实及合同依据，本院不予采信。此外，法律规定，借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。本案原告实际出

借金额为200000元，故应按实际借款金额偿还借款并计算利息。被告曹某曾于2010年偿还原告10000元本金，应于借款本金中予以扣除。同时，借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。本案被告曹某未按承诺期限履行还款义务，且其出具借据、还款协议书等与原告就利息给付金额、计算方式形成一致意见，故被告曹某应当给付相应逾期利息。被告曹某辩称因害怕、无奈给原告出具多张欠条的意见，因缺乏相关证据予以证明，本院不予采信。关于被告曹某2008年偿还的10000元的性质，根据法律规定，债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务。本案被告曹某仅偿还部分债务且未与原告约定还款性质，故该笔还款应当视为利息。原告要求被告曹某支付的2011年1月6日前的尚欠的利息总金额，按照实际借款金额计算，未违反国家有关限制借款利率的规定，本院予以认可。但自2011年1月6日起的逾期利息，应当按照目前实际欠款本金190000元为基数计算。

关于借款是否属于夫妻共同债务，本院认为，当事人对于自己的主张，有义务提供证据予以证明，不能提供证据或者提供的证据不能证明自己主张的，承担举证不能的法律后果。被告曹某向原告的借款发生在被告曹某与被告孙某的婚姻关系存续期间，根据法律规定，债权人就婚姻关系存续期间夫妻一方以个人名义所负债务主张权利的，应当按夫妻共同债务处理。但夫妻一方能够证明债权人与债务人明确约定为个人债务，或者能够证明属于《婚姻法》第十九条第三款规定情形的除外。本案中，二被告主张该款项属被告曹某个人债务，根据上述法律规定，二被告应承担举证责任。现二被告虽辩称借款不属于夫妻共同债务，被告孙某对被告曹某借款并不知情、该借款并未用于夫妻共同生活，但二被告提交的证据仅为夫妻离婚时双方对财产的处置情况，并不能证明本案符合法律及司法解释规定的夫妻共同债务的除外情形，故对二被告上述辩称意见，本院不予采信。该笔借款应按夫妻共同债务处理，二被告已离婚，故被告孙某对该笔债务承担共同偿还责任。

依照《中华人民共和国合同法》第二百条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国婚姻法》第四十一条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十四条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条，《中华人民共和国民事

诉讼法》第六十四条第一款，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告曹某、被告孙某于本判决生效后十五日内偿还原告王某借款十九万元；

二、被告曹某、被告孙某于本判决生效后十五日内支付原告王某自一九九九年六月三十日起至二〇一一年一月五日的逾期利息十万元；

三、被告曹某、被告孙某于本判决生效后十五日内支付原告王某十九万元的逾期利息（自二〇一一年一月六日起至实际清偿之日止，按中国人民银行同期贷款基准利率计算）；

四、驳回原告王某其他诉讼请求。

【法官后语】

民间借贷纠纷案件现在越来越多的与其他案由交叉。民间借贷纠纷存在交易比较隐蔽、交易手续不规范、缺乏钱款交付凭证等特点，当事人因缺乏法律常识常将“借条”、“收条”、“欠条”相混淆。多数情况下，证据形式比较单一，仅凭借条无法判断借条背后是否还存在其他法律关系。比如民间借贷纠纷常与民间委托理财纠纷、合伙协议纠纷相交叉。

其次，在民间借贷纠纷中，常存在隐形高利贷倾向。当事人会通过各种手段将不受法律保护的高额利息隐蔽化，如借条中常会约定逾期利息和违约金，或在借条中将高额利息预先扣除，或在将利息计算入未归还的借款重新出具借条计算复利。在审判实践中，应当严格审查与利息相关的证据，分辨当事人对利息约定、还款情况的不同陈述，保护当事人的合法权益的同时，防止法院成为高利贷合法化的工具。

最后，民间借贷纠纷常与婚姻纠纷相关联。夫妻一方对外出具借条，如果借条上的日期系在夫妻关系存续期间，借款人一般会主张该笔债务属于夫妻共同债务。如纠纷在法院审理期间，夫妻关系已经解除，未在借条上签字的一方一般会答辩称其对借款事实并不知情，或借款并未用于夫妻共同生活，或称借条上的日期属于倒签，实际的借款事实发生在双方解除婚姻关系之后。这种情况下，需要审判人员核实借款是否真实存在及是否属于夫妻共同债务。

编写人：北京市东城区人民法院　于静

34

被告是否有权申请追加共同被告

——蔡某诉陈某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省莆田市荔城区人民法院（2012）荔民初字第1296号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：蔡某

被告：陈某

【基本案情】

原告蔡某与被告陈某系岳父与女婿的关系。被告陈某因经商缺资，于2010年5月12日向原告蔡某借款人民币10万元，未约定还款期限及利率，时有被告陈某出具的借条一份交原告收执。经原告催告，被告拒不履行还款义务。庭审中被告陈某提出，其妻子系原告蔡某女儿，借款发生在被告与原告女儿结婚期间，且该款用于经营生意，属夫妻共同债务，申请追加原告女儿蔡甲为被告。

【案件焦点】

被告陈某是否有权申请追加其妻子即原告蔡某女儿为被告。

【法院裁判要旨】

荔城区人民法院审理认为：被告陈某向原告蔡某借款人民币10万元，有其出具的借条一份为据，系双方当事人的真实意思表示，借贷关系合法有效；现原告请求被告及时归还借款，合理合法，予以支持；因双方没有约定利率，原告主张按月利率12‰计付利息的理由不能成立，本院不予采纳，可自起诉之日起按银行同期贷

款利率计息；至于该债务是不是夫妻共同债务，债务如何分割，均不得对抗第三人即原告，被告可另案主张，故被告申请追加蔡甲为被告的理由不能成立，本院不予采纳；被告不能提供充分证据证实其已还款5万元，应承担举证不能的相应法律后果；据此，为保护债权人的合法财产权益，依照《中华人民共和国民法通则》第九十条、第一百零八条的规定，判决如下：

被告陈某应在本判决生效之日起七日内归还原告蔡某借款人民币十万元，并自起诉之日起按中国人民银行同期同类贷款利率计息，利随本清。

【法官后语】

意思自治原则要求在民事诉讼活动中，人民法院要遵循“不告不理”原则，当事人在法律规定的范围内，对自己的民事权利和诉讼权利有支配和处置的自由，未经起诉的民事案件，人民法院不得受理和审判。当事人的起诉权利不仅包括诉与不诉某人的权利，还包括诉谁与不诉谁的权利。但是，“不告不理”原则也有例外情况。《民事诉讼法》第一百三十二条规定：“必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当通知其参加诉讼。”《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第五十七条规定：“必须共同进行诉讼的当事人没有参加诉讼的，人民法院应当依照民事诉讼法第一百一十九条的规定，通知其参加；当事人也可以向人民法院申请追加。人民法院对当事人提出的申请，应当进行审查，申请无理的，裁定驳回；申请有理的，书面通知被追加的当事人参加诉讼。”上述规定赋予当事人申请追加诉讼当事人的权利，且并未排除被告对该权利的享有，即被告亦应有权申请追加被告，由人民法院审查后决定是否予以支持。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》规定了如下应当共同进行诉讼的情形：挂靠关系中的挂靠者与被挂靠者作为共同诉讼人；个体工商户与实际经营者不一致时应作为共同诉讼人；个人合伙中的合伙人作为共同诉讼人；企业法人分立的，应以分立后的法人作为共同诉讼人；借用业务介绍信、合同专用章等关系中出借单位与借用人应为共同诉讼人；保证关系中的共同诉讼人；继承关系中未一同起诉的其他继承人应当作为共同原告；被代理人和代理人承担连带责任的，为共同诉讼人；共有财产权受到他人侵害，部分共有权人起诉的，其他共有权人应当列为共同诉讼人。此外，实体法中也有关于共同诉讼情形的

规定。在共同侵权案件、住宿餐饮等经营活动中因第三人侵权受损引起的纠纷、帮工活动引起的纠纷、动产质押引起的纠纷和企业法人的分支机构保证引起的纠纷等案件中亦存在需要追加必要共同诉讼人的情形。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第一百二十八条，债权人向人民法院请求行使担保物权时，债务人和担保人也应当作为共同被告参加诉讼。

本案被告之妻蔡甲并非上述法定情形下的共同诉讼当事人，故人民法院应依法裁定驳回被告陈某的申请。同时，根据《民事诉讼法》第一百五十四条，当事人仅对于不予受理、驳回起诉和管辖权异议的裁定享有上诉权，本案驳回被告陈某申请的裁定不属于上述三类，人民法院可作出口头裁定予以驳回。在审判实践中，关于被告是否有权申请追加当事人这一问题尚未形成统一意见，建议以完善立法的形式细化并明确依申请追加当事人的规定，以消弭分歧，统一案件审判，促进司法公正与效率。

编写人：福建省莆田市荔城区人民法院　陈力

四、借贷担保

35

借条形式不影响保证金的性质

——冯海荣诉驿枫保证金案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省连云港市连云区人民法院（2012）港商初字第751号民事判决书

2. 案由：保证金纠纷

3. 当事人

原告：冯海荣

被告：驿枫

【基本案情】

连云港市连云区人民法院经审理查明，2011年12月，被告以有建筑工程需要进行配电、灯具等项目进行施工为名，要求原告交纳保证金。2011年12月27日，原告应被告的要求将人民币30万元汇到被告指定的王成的个人银行卡上。后原告与被告联系工程施工事宜，被告称该工程没有通过审批。原告便与被告协商，要求被告返还保证金。2012年2月19日，被告通过中国银行ATM机返还原告保证金3万元，剩余保证金没有返还给原告。2012年3月4日，被告向原告出具收条，该收条载明："收冯海荣工程保证金贰拾柒万元整（保证工程为配电、灯具等）连云港海畔房地产开发有限公司 驿枫2012年3月4日"。该收条上没有加盖"连云港海畔房地产开发有限公

司”公章。后原告多次要求被告返还该款，被告至今没有将该款返还给原告。

另查明，连云港海畔房地产开发有限公司是连云港嘉泰城市发展有限公司的子公司，连云港嘉泰城市发展有限公司是连云港海畔房地产开发有限公司的全资母公司。被告驿枫既不是连云港海畔房地产开发有限公司的股东，也不是该公司的员工，更不是该公司的法定代表人。

【案件焦点】

1. 被告的行为是个人行为还是法人行为；2. 被告书写借条的行为是否可以作为原告向被告主张权利的依据。

【法院裁判要旨】

连云港市连云区人民法院经审理认为：依法成立的合同，自成立时生效。当事人应当按照约定履行自己的义务。当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。本案被告驿枫以有工程发包给原告施工为名收取原告保证金，在其承诺的工程不能交付原告施工后，应将收取原告的保证金如数退还给原告。被告虽多次承诺将收取原告的保证金退还原告，但时至今日仍拒不退还，应承担违约责任。原告要求被告退还保证金并从起诉之日承担按银行同期贷款利率计算的利息，符合法律规定。本院依法予以支持。被告驿枫虽在书写给原告的收条上书写“连云港海畔房地产开发有限公司”，但因其既不是该公司的法定代表人，同时也不是该公司的股东，连云港海畔房地产开发有限公司没有收取原告的保证金，故驿枫收取原告保证金的行为，不是连云港海畔房地产开发有限公司的法人行为，应是被告驿枫的个人行为，其个人应当承担退还原告保证金的义务。被告驿枫经本院合法传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼，应视其自动放弃抗辩权，可能产生的不利的法律后果，应由其自行承担。

依据《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百零八条之规定，判决如下：

被告驿枫于本判决生效之日起十日内退还原告冯海荣保证金人民币 27 万元整及利息（利息从 2012 年 3 月 23 日起按银行同期贷款利率计算至本判决确定的给付之日止）。

如果未按本判决确定的期限履行金钱给付义务，应当依照《中华人民共和国民

事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费1050元、保全费520元，计1570元，由被告驿枫承担（原告已预交，被告于给付上述款项时一并给付原告）。

该案宣判后，双方当事人均未上诉，且被告在法定的履行期限内自动履行了相应的责任。

【法官后语】

本案是一起涉及保证金的财产纠纷案件。本案的复杂点在于：被告是否是连云港海畔房地产开发有限公司的股东或者是否是公司对外进行民商事活动的有权人，很明显，被告对外进行商事活动，并没有连云港海畔房地产开发有限公司的公章，在法律上，公司对其没有签章的其他人代理的活动不需要负民事责任。本案被告并不构成对连云港海畔房地产开发有限公司的表见代理。所以对于被告的抗辩主张，法院不予支持。对于本案中，被告书写给原告的借条是否可以作为原告向被告主张保证金的依据，我们认为，虽然剩余的27万元保证金是以借条的形式表示，但是法庭通过调查得出的事实是，被告尚欠原告27万元保证金没有归还，被告对此供认不讳，无论该保证金是否是以借条的形式表现出来对本案事实的查清没有实质性的影响，所以对于原告主张27万元的保证金，法院依法予以支持。对于被告承担的利息的责任的性质，属于其对于原告保证金拒不归还的违约惩罚，没有异议。

编写人：江苏省连云港市连云区人民法院　王晓飞

36

民间借贷纠纷中“保证人”与“见证人”的区别

——何贤苗诉徐亦法、何经淼民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省台州市三门县人民法院（2012）台三健商初字第83号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：何贤苗

被告：徐亦法、何经森（又名何金妙）

【基本案情】

2009年1月19日，被告徐亦法因做生意缺少资金向原告借款人民币50000元，约定月利率按1.5%计算。2010年，被告徐亦法称生意不好，在被告何经森家与原告协商之后将利率调整为月利率1%，并重新出具了借条一份，落款时间为最初的借款时间即2009年1月19日，并在借条的借款人和担保人栏分别署上“徐亦法”、“何金妙”的名字。随后，经原告要求，被告何经森在借条下方的空白处补签名。后被告徐亦法支付了2009年1月19日至2011年1月19日期间的利息12000元。原告认为被告何经森作为保证人签字应承担连带保证责任，在借款人未按照约定期间付款的情况下，代为履行清偿义务。但被告何经森对原告主张的其作为保证人签字的事实予以否认，认为其只作为见证人在借条上签字。

【案件焦点】

被告何经森在本案中究竟是见证人还是担保人。

【法院裁判要旨】

浙江省三门县人民法院经审理认为：原告与被告徐亦法之间的借款合同合法有效，依法应予以保护。被告何经森抗辩称其是作为被告徐亦法向原告借款的见证人所签。但被告何经森在签名时已经知道该条子系借条，且被告徐亦法亦已经在该借条的保证人项内签上了“何金妙”三字，在上述情形下，被告何经森仍在借条下方的空白处签名，应视为其对被告徐亦法代其在担保人项内签名这一行为的追认，如被告何经森只是作为借款的见证人签名，则应通过合理的方式对其见证人的身份予以明示，但被告何经森并未在借条上明示其系见证人，在审理过程中亦未提供证据对此予以证明，应依法承担举证不能的法律后果。

浙江省三门县人民法院根据《中华人民共和国合同法》第二百零五条、第二百零六条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第十九条、第二十一条、第三十一

条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

一、由被告徐亦法于本判决生效之日起三十日内偿还给原告何贤苗借款本金人民币50000元及利息，利息按月利率1%自2011年1月20日起算至本判决确定的还款之日止。

二、由被告何经淼对上述款项承担连带清偿责任。

三、被告何经淼承担保证责任后，有权向被告徐亦法追偿。

【法官后语】

本案争议的焦点是被告何经淼是否为本案所讼争借款的保证人。何经淼的签字是作为“保证人”还是“见证人”有以下两种不同观点：第一种观点认为，保证人签字须以一定可以推知保证人意思表示的签字形式在债权人与债务人之间公示出来，而作为见证人，法律并没有形式要件的规定，不是一定要在“见证人”栏下签名才能认定为见证人，“保证人”后的“何金妙”三字是被告徐亦法签的，何经淼在其借条下方空白处签名，是应原告何贤苗与被告徐亦法的要求，并不能推断何经淼当时的真实意思表示。第二种观点认为，被告何经淼在签名时已经知道该条子系借条，且被告徐亦法亦已经在该借条的保证人项内签上了“何金妙”三字，在上述情形下，被告何经淼作为具有完全民事行为能力的人，仍在借条下方的空白处签名，应视为其对被告徐亦法代其在担保人项内签名这一行为的追认，如果被告何经淼只是作为借款的见证人签名，则应通过合理的方式对其见证人的身份予以明示，但被告何经淼并未在借条上明示其系见证人，在审理过程中亦未提供证据对此予以证明，据此，何经淼在借条上的签字应认定为作为保证人。

在熟人之间发生的民间借贷关系通常靠人与人之间的信赖来维系，法院在审理中发现诸多借据的书写并不规范。每个人在签订借款合同时务必要弄懂相关名词的含义和所需承担的责任，并对自己在该法律关系中的身份予以明示，如为他人借款提供见证，应在紧靠自己签名的前方标明“见证人”或“在场人”的身份，以避免造成经济损失。

编写人：浙江省台州市三门县人民法院　王婕妤

37

保证担保与无效抵押担保并存时的责任承担

——陈红卫诉王嘉进等民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市湖里区人民法院（2012）湖民初字第4353号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：陈红卫

被告：王嘉进、王马吉、林春梅、林克培

【基本案情】

王嘉进、王马吉作为共同借款人于2010年7月5日向陈红卫借款30万元，双方约定借款期限两年，未约定借款利息。王嘉进、王马吉为此向陈红卫出具《借条》一份，林春梅作为担保人在《借条》下方签字。林克培于同日向陈红卫出具《同意书》一份，内容为：“本人林克培同意将房子产权证借给王嘉进作为抵押，证件户主为汪玉、林百能、林彩秋，平方数叁分伍整”，并将《同意书》中所述房屋的契证原件交给陈红卫保管。林克培提供作为抵押物的房产系在农村宅基地上所建的房屋，未依法登记产权。陈红卫于2010年7月5日以现金方式将30万元借款支付给王嘉进、王马吉。借款期限届满后，王嘉进、王马吉、林春梅、林克培均未向陈红卫偿还借款，陈红卫遂向法院提起诉讼。

【案件焦点】

民间借贷中，保证担保与无效抵押担保并存时，有过错的抵押人的责任承担问题。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市湖里区人民法院经审理认为：陈红卫与王嘉进、王马吉的借贷关系，有《借条》为凭，予以确认。陈红卫关于借款30万元及自借款期限届满之次日起至还款之日止按银行同期贷款利率计算的利息的诉讼请求，符合法律规定，予以支持。林春梅作为讼争借款的保证人，未明确约定保证方式和保证范围，依法应对讼争借款及利息承担连带清偿责任。关于林克培与陈红卫之间的抵押合同，林克培提供作为抵押的房产系在农村宅基地上所建的房屋，且未依法登记产权，属于不得抵押的财产，故林克培与陈红卫之间的抵押合同依法应认定为无效合同。本案中，林克培与陈红卫均应当知道该房屋属于法律禁止抵押的财产，其二人对抵押合同的无效均存在过错，林克培依法应承担相应民事责任。根据过错程度，法院酌定林克培应对前述30万元借款及利息中王嘉进、王马吉不能清偿部分的二分之一承担赔偿责任。

厦门市湖里区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十条，《中华人民共和国物权法》第一百八十四条第（二）项、第（四）项，《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第十八条第二款、第十九条、第二十一条、第三十一条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第七条、第九条第一款、第四十二条第一款，《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第九条及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，作出如下判决：

一、被告王嘉进、王马吉应于判决生效之日起十日内偿还原告陈红卫借款30万元，并支付逾期利息（利息以30万元为基数，按中国人民银行同期同类贷款利率自2012年7月6日起计至判决确定的还款之日止）；

二、被告林春梅对判决第一项所述王嘉进、王马吉的债务承担连带清偿责任。林春梅承担保证责任后，有权向王嘉进、王马吉追偿；

三、被告林克培对判决第一项所述王嘉进、王马吉的债务中王嘉进、王马吉不能清偿部分的二分之一承担赔偿责任。林克培承担赔偿责任后，有权向王嘉进、王马吉追偿；

四、驳回原告陈红卫的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案涉及民间借贷关系中保证担保与无效抵押担保并存的情况下，有过错的抵押人的责任承担问题。《物权法》第一百七十六条对既有物的担保又有人的担保的债权的实现作了规定，“第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。”虽然本案中的抵押担保合同因违反法律规定而无效，即物的担保不成立，但讼争债权的实现仍可以参照《物权法》第一百七十六条的相关规定，故本案判决连带责任保证人对债务人的全部债务承担连带清偿责任，并判决有过错的抵押人对债务人不能清偿的债务部分的二分之一承担赔偿责任。保证人的赔偿责任与抵押人的赔偿责任之间是平行的关系，在债务人无法履行义务的情况下，债权人有权选择向保证人主张清偿全部债务或向抵押人主张清偿二分之一的债务。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院　胡晓华

38

法定代表人多重身份的区分与确认

——黄婷婷诉无锡宁跃金属材料有限公司等民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2012）锡民终字第1015号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：黄婷婷

被告（上诉人）：无锡宁跃金属材料有限公司（以下简称宁跃公司）、肖家华、谢仙水、苏州众财钢铁有限公司（以下简称众财公司）、苏州稼泰丰农业科技发展有限公司（以下简称科技公司）

【基本案情】

宁跃公司与黄婷婷之间有多次借款业务往来。2011年12月22日，黄婷婷与宁跃公司等订立一份还款协议书，该协议书载明甲方出借人黄婷婷，乙方借款人即宁跃公司，丙方担保人即谢仙水、肖家华、众财公司、科技公司。谢仙水系宁跃公司和科技公司法定代表人，谢仙水、肖家华系宁跃公司股东。肖家华系众财公司法定代表人。协议确认了乙方共计欠甲方借款本金人民币4110745元、利息337154元，本息合计4447899元；同时，约定了还款方式及违约金等。黄婷婷在甲方落款处签名，谢仙水、肖家华在丙方落款处签名，众财公司在丙方落款处盖章，乙方落款处未有签名盖章。黄婷婷要求宁跃公司归还上述款项及支付违约金，要求肖家华、谢仙水、众财公司、科技公司对宁跃公司的上述债务承担无限连带责任。谢仙水等一致认为已经结清借款，且还款协议书没有宁跃公司的签字和认可，该协议没有成立、生效，谢仙水只是作为担保人在还款协议书上签字，而不是作为宁跃公司的法定代表人对协议进行确认；此外，科技公司也未在担保人处盖章，不承担担保责任。

法定代表人代表企业法人对外从事民事活动，应由企业法人承担相应的民事法律后果。本案中，谢仙水在签署还款协议时具有三重身份，一是宁跃公司的法定代表人，二是其个人，三是科技公司的法定代表人。谢仙水在还款协议上签字后，三重身份无法分离，同时产生三方面的法律效果：一是作为宁跃公司的法定代表人代表宁跃公司认可还款协议；二是作为个人为宁跃公司提供连带保证责任担保；三是作为科技公司的法定代表人代表科技公司为宁跃公司提供连带保证责任担保。因此，宁跃公司虽未在还款协议书上盖章，但其法定代表人谢仙水在还款协议书上签字，结合宁跃公司与黄婷婷曾发生多笔借款往来的事实，应视为谢仙水代表宁跃公司确认还款协议书的内容，还款协议书依法成立并生效，并不能因其签字系在丙方落款处而否定还款协议书的效力。综上，宁跃公司应归还黄婷婷借款本息及承担违约金，谢仙水、肖家华、众财公司、科技公司作为担保人，应按约承担连带保证责任。

【案件焦点】

1. 谢仙水仅在还款协议担保人处的签字能否同时代表了宁跃公司作为借款人的意思表示以及代表了科技公司作为担保人的意思表示。

2. 还款协议中，借款人处既无谢仙水签字也无宁跃公司印章，还款协议是否成立。

【法院裁判要旨】

一审人民法院认为，还款协议书的乙方借款人宁跃公司虽在协议上未有盖章，但宁跃公司法定代表人谢仙水在丙方落款处有签字。谢仙水在签署还款协议时具有三重身份，一是宁跃公司的法定代表人，二是其个人，三是科技公司的法定代表人。其签字的位置虽在丙方落款处，但并不影响其作为宁跃公司法定代表人对该协议内容认可的效力。还款协议是黄婷婷与宁跃公司就以前借款往来的最终结算，并明确了还款期限、违约责任。宁跃公司结欠黄婷婷借款本金4110745元，利息337154元事实清楚，证据充分，应予认定，宁跃公司应按约还款。黄婷婷主张自2011年12月31日起至判决给付之日止以4110745元为基数按银行同期贷款利率四倍计算的违约金，远低于还款协议约定的违约金标准，且在合理范围内，予以支持。谢仙水、肖家华、众财公司、科技公司作为担保人，应按约承担连带保证责任。

综上，原审法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零八条，《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第二百零六条，《中华人民共和国担保法》第十二条、第十八条、第二十一条、第二十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、第一百二十八条的规定，作出如下判决：一、宁跃公司于判决生效后立即向黄婷婷归还借款本金4110745元并支付利息337154元，合计4447899元。二、宁跃公司于判决生效后立即向黄婷婷支付自2011年12月31日起至判决给付之日止以4110745元为基数按中国人民银行同期同类贷款利率四倍计算的违约金。三、肖家华、谢仙水、众财公司、稼泰丰公司对宁跃公司的上述付款义务承担连带保证责任。如果债务人未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费42390元，财产保全费5000元，合计47390元（已由黄婷婷预交），由宁跃公司、肖家华、谢仙水、众财公司、稼泰丰公司共同负担（于判决生效后立即向黄婷婷支付）。

宁跃公司、肖家华、谢仙水、众财公司、稼泰丰公司不服原审判决，共同向江苏省无锡市中级人民法院提起上诉。二审查明事实与原审法院已查明事实相同，予以确认。

江苏省无锡市中级人民法院审理认为：法定代表人代表企业法人对外从事民事

活动，应由企业法人承担相应的民事法律后果。本案中，宁跃公司虽未在还款协议书上盖章，但其法定代表人谢仙水在还款协议书上签字，结合宁跃公司与黄婷婷曾发生多笔借款往来的事实，应视为谢仙水代表宁跃公司确认还款协议书的内容，还款协议书依法成立并生效，并不能因其签字系在丙方落款处而否定还款协议书的效力。同时，稼泰丰公司虽未在丙方落款处盖章，但其法定代表人谢仙水的签字行为亦应由该公司对外承担民事法律责任，故稼泰丰公司应按约对本案款项承担连带保证责任。上诉人虽称其于2010年2月至2011年10月期间还款共计4479000元，但该还款行为均发生在本案还款协议书订立之前，其并未能举证证明还款协议书签订之后有相应的还款，故对该上诉意见不予采纳。综上，原审法院认定事实清楚、适用法律正确，判决结果并无不当。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费42390元，由上诉人宁跃公司、肖家华、谢仙水、众财公司、稼泰丰公司共同负担。

【法官后语】

公司印章被视为公司作出真实意思最可靠、最有效的表征，也是法定代表人行使代表权的形式。但在某些特殊情形，法定代表人可能因为各种原因未携带印章，此时，并不能认为欠缺了印章公司就无法作出意思表示。由于法定代表人本身即代表公司，除非当事人另有特别约定，法定代表人以公司名义所作出的意思表示（如签名），即可视为公司的意思表示。

当前，公司通过其法定代表人对外借款，并由法定代表人本人或法定代表人代表的其他公司承担连带责任的情况较多。在这些借贷法律关系中，法定代表人具有了多重身份，既为借款人或保证人公司的意思表示机关，也为其个人本身，特别在仅有法定代表人签字，没有公司印章的情况下，法院必须结合案件具体情况和证据对法定代表人的多重身份予以甄别，如借款当时双方对借款人、借款用途的合意、借款的支付方式、已发生的借款业务往来、借款自然人的职务情况和兼职情况等证据综合判断。

编写人：江苏省无锡市锡山区人民法院　严琳　柯菲菲

39

为本公司股东担保的效力问题

——马志文诉郑银萱等民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省宁德市蕉城区人民法院（2012）蕉民初字第54号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：马志文

被告：郑银萱（曾用名郑小青）、郑树枝、宁德市鑫顺丰房地产开发有限公司（以下简称鑫顺丰房产公司）

【基本案情】

2010年9月21日，被告郑银萱向原告马志文借款300万元，约定还款期限至2011年9月20日，被告郑银萱向原告出具了借据，被告郑树枝、鑫顺丰房产公司作为担保人分别在借据上签名、盖章。上述借款，原告于当日通过马淑玉银行账户转入被告郑银萱银行账户。被告鑫顺丰房产公司为被告郑银萱向原告借款300万元提供担保时，被告郑银萱已不是鑫顺丰房产公司的股东。

【案件焦点】

被告鑫顺丰房产公司为被告郑银萱的担保是否有效。

【法院裁判要旨】

宁德市蕉城区人民法院经审理认为：2010年9月21日，被告郑银萱向原告马志文借款300万元，约定还款期限至2011年9月20日，被告郑银萱向原告出具了借据，被告郑树枝、鑫顺丰房产公司作为担保人分别在借据上签名、盖章的事实比

较清楚。原告要求被告郑银萱偿还借款300万元的诉讼请求，于法有据，予以支持。根据原告提供的被告鑫顺丰房产公司的企业登记情况表来看，被告鑫顺丰房产公司的股东经过多次变更，其在为被告郑银萱向原告借款300万元提供担保时，被告郑银萱已不是鑫顺丰房产公司的股东，担保有效。作为担保人的被告郑树枝、鑫顺丰房产公司应对被告郑银萱偿还原告借款300万元承担连带偿还责任。依照《中华人民共和国民法通则》第一百零八条、《中华人民共和国合同法》第八条、《中华人民共和国担保法》第六条、第十八条,《最高人民关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第十九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，判决被告郑银萱应在本判决生效之日起三日内偿还原告马志文借款300万元；被告郑树枝、宁德市鑫顺丰房地产开发有限公司应对上述300万元借款承担连带偿还责任。

【法官后语】

本案是一起民间借贷案件，主要争议的焦点是：被告鑫顺丰房产公司为其股东即被告郑银萱的担保是否有效。

《公司法》第十六条规定："公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。"公司法之所以这样规定，是为了避免公司的股东或者实际控制人牟取一己私利，通过滥用担保等形式损害公司利益，进而危害公司债权人和中小股东的合法权益。如此规定，兼顾了多方利益相关者的权利和义务，为公司对外担保提供了应遵循的程序要求。本案中，被告郑银萱原系被告鑫顺丰房地产公司的股东，后该公司的股东经过多次变更，在其为被告郑银萱的借款提供担保时，郑银萱已不是该公司的股东，因此其担保行为不违反法律规定，应认定为合法有效。

《公司法》仅规定了公司对外担保的程序，但没有对违反这一法律程序的后果进行规定。本案中，假设被告郑银萱仍为鑫顺丰公司股东，但鑫顺丰公司在为其提

供担保时未依法律程序进行股东会决议，该担保行为应如何认定？笔者认为应当分情况区别对待，若原告在签订担保合同时对被告公司的担保行为违反法律程序并不知情，原告属于善意第三人，那么根据合同相对性原则，该担保合同合法有效，被告仍应对其担保的借款承担连带偿还责任；若原告明知被告公司违反《公司法》第十六条而与之签订担保合同的，应认定合同无效。上述情形之所以会导致相关合同无效，并不是被告公司违反了《公司法》第十六条之规定，而是合同双方违反了《民法通则》第五十八条关于合同无效之规定。

编写人：福建省宁德市蕉城区法院　阮星

五、利息与违约金认定

40

民间借贷计算复利的合法性问题

——刘光松诉覃富第民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区钦州市中级人民法院（2012）钦民一终字第184号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：刘光松

被告（上诉人）：覃富第

【基本案情】

1996年被告覃富第向原告借款100000元，到2002年因被告未能还款给原告，经双方协商，被告同意加付50000元的利息给原告，由于当时被告无钱给付原告，因此被告重新立写了一张150000元的《借条》给原告。2005年9月25日，因被告仍未能还款给原告，原告再次与被告协商，被告重新立写了一张258000元的《借条》给原告，并约定被告除每月还款300元给原告外，每年的6月30日及12月30日都要还款10000元给原告。如按计划还款则不计算利息，否则按每月3000元计算利息。因被告未能按计划还款，原告刘光松遂诉至法院，请求判令被告归还原告借款本息共计480000元。一审法院判决支持原告刘光松的诉讼请求。

被告覃富第不服一审判决上诉至钦州市中级人民法院，认为一审判决也违背了法律不支持高利贷以及不支持民间借贷计取复息的法律规定，上诉人在庭审中只承认因合伙经营欠到被上诉人60000元，以后都是以计算复息而得到258000元的本金，计算每月3000元利息，更符合计取复息的情形，一审判决全部支持被上诉人的诉求，没有事实和法律依据，依法应予纠正。被上诉人刘光松辩称，被上诉人与上诉人覃富第发生借贷关系是事实，还款的方式方法也是合法的。双方没有合伙做生意，只是上诉人向被上诉人借款的事实。一审判决认定事实清楚，程序合法，适用法律正确。请求二审法院驳回上诉，维持原判。

【案件焦点】

将利息计入本金计算复利是否合法。

【法院裁判要旨】

钦州市中级人民法院经审理认为，根据《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第七条规定："出借人不得将利息计入本金谋取高利，审理中发现债权人将利息计入本金计算复利的，其利率超出第六条规定的限度时，超出部分的利息不予保护"。利息计入本金部分及约定的利率超出法律规定的部分，依法不予支持。被上诉人刘光松主张的利息应按银行同期利率的四倍计算。（一）10万元本金自1996年4月1日至2002年9月13日按照银行一年期流动资金贷款利率的四倍计算利息是187320元，第二张《欠据》本金15万元中，被上诉人刘光松所主张的利息5万元，所以第二张《欠据》本金双方约定为15万元，这是法律所允许的，应予支持。（二）以15万元为本金，自2002年9月13日至2005年9月25日按照银行一年期流动资金贷款利率的四倍计算，利息应为97984.8元，少于第三张《借条》本金258000元中被上诉人刘光松所主张的利息108000元。被上诉人刘光松计算利息超出银行四倍，依法不予保护。第三张《借条》法律保护的本金数额应为150000元+97984.8元=247984.8元。（三）以247984.8元为本金，自2005年9月25日计至起诉前，按照银行一年期流动资金贷款利率的四倍计算，利息（月息）均高于当事人约定的每月利息3000元，所以当事人的约定应受到法律的保护，以当事人的约定月息3000元为准。（四）因此，应以247984.8元为本金，自2005年9月25日起计至本案生效判决规定的履行期限最后一日止，按照每月3000

元的利率来计算利息。

钦州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项、《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第七条之规定，作出如下判决：

一、撤销浦北县人民法院（2012）浦民初字第96号民事判决；

二、上诉人覃富第偿还被上诉人刘光松借款247984.8元；

三、上诉人覃富第支付利息给被上诉人刘光松（利息计算：以247984.8元为本金，自2005年9月25日起按照每月3000元的利率计至本案生效判决规定的履行期限最后一日止）；

四、驳回被上诉人刘光松的其他诉讼请求。

本案一审案件受理费8500元，二审案件受理费8500元共17000元，由上诉人覃富第负担。

【法官后语】

本案事实清楚，原被告之间形成借贷关系。二审争议焦点在于将利息计入本金计算复利是否合法。复利是贷款人将应得的利息加入本金再计算利息，俗称“利滚利”。本案涉及“借据系双方对前期借款进行复利计算后重新出具的，借据载明的金额能否认定为本金?”对于计算复利是否合法的问题，实践中争议颇多。否定说认为计收复利是谋取高利行为，依据《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第七条规定“出借人不得将利息计入本金谋取高利。审理中发现债权人将利息计入本金计算复利的，其利率超出第六条规定的限度时，超出部分的利息不予保护”认为不应支持复利。

笔者认为不能一概否认复利的合法性。对于借款利息逾期不还，借款人占有的本应属于出借人的利息资金，使得出借人损失了这部分资金产生的可得利息收益。一概否定民间借贷复利合法性不只有失公平还会鼓励借款人逾期不还的行为。在借款合同中法律也不完全禁止计算复利。与民间借贷类似的金融业务中计算复利普遍存在。储户在银行储蓄中会获得复利，如《中国人民银行关于存款利息计算的有关规定》规定活期储蓄在年度结息时并入本金计算复息。而银行在金融借贷中符合特定情况的也收取复利。如《中国人民银行关于人民币贷款利率有关问题的通知》

（银发［2003］251号）第3条规定“对逾期或未按合同约定用途使用借款的贷款，从逾期或未按合同约定用途使用贷款之日起，按罚息利率计收利息，直至清偿本息为止。对不能按时支付的利息，按罚息利率计收复利”。司法实践和司法解释对民间借贷的规定常参照银行业的做法，如利息的计算方式以及“当事人既未约定借期内利率，也未约定逾期利率的，出借人参照中国人民银行同期同类贷款基准利率，主张自逾期还款之日起的利息损失的，依法予以支持”等。既然储户获得复息合理合法，银行在借款人逾期支付利息时计收复利也合理合法，那么民间借贷中计收复利的行为就不应一概否认其合法性。《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第七条规定目的在于限制高利贷行为，保护借款人利益，维护金融秩序，但对于没有谋取高利行为的计算复利是不禁止的。只要利率不超出第六条规定的限度即不得超过银行同类贷款利率的四倍就不属于高利贷，应当受法律保护。复利仅是计算利息的方法，双方当事人约定采取该方法计息，如不超过法定最高限度，是符合合同自由原则的。广西高级法院民一庭2010年12月31日编印的《民事审判问题解答》（2010年第1期）对该问题的解答是：“有证据证明借据系双方对前期借款本金和利息进行滚动结算重新出具，计算复利的，如前期利息折算后利率没有超过银行同类贷款利率的四倍，借据载明的借款金额可以作为新的债务认定为本金，如超过银行同类贷款利率的四倍，超出部分的利息应当从本金中扣减。”因此二审法院对符合法律规定的复利予以支持，对超出银行同类贷款利率四倍，超出部分的利息不予支持。

编写人：广西壮族自治区钦州市中级人民法院　李秋华　梁敏

41

超出银行同类贷款利率四倍的利息部分当事人自愿给付应为有效

——何某诉胡某、马某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省南充市中级人民法院（2012）南中法民终字第1325号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：何某

被告（被上诉人）：胡某、马某

【基本案情】

胡某与马某2009年4月10日登记结婚。2010年9月10日，何某与胡某签订了投资协议，协议签订后，何某向胡某支付投资款30万元，胡某出具收条一张，协议约定胡某向何某每月支付利润4万元，其资金由甲方（胡某）全权处理，乙方（何某）无权过问。后通过结算，胡某于2010年12月10日向何某出具借条一张，载明"今借到何某人民币33万元（大写：叁拾叁万元整），从2011年1月起至2011年9月，每月10日前还2万元（大写：贰万元整），至2011年9月10日前全部还清；到期未还清的部分，利息按月息2分计算"，胡某主张借款是虚假的，称投资款已全部偿还，但未提供证据证明。2012年1月5日，何某依据胡某出具的借条，并以胡某已偿还2万元及一个月利息6200元为由提起诉讼，请求胡某、马某返还借款31万元及资金利息。

【案件焦点】

1. 借条是否属实以及当事人之间到底是投资关系还是债务关系；2. 借款及利息的偿还情况。

【法院裁判要旨】

四川省南充市仪陇县法院经审理认为：原告名义上向被告的企业投资，但不参与经营管理，只分红利，原被告间的关系名为投资，实为借贷，原被告约定每月10号前甲方向乙方分利润4万元超过法律规定同期人民银行公布的贷款基准利率的四倍，对超出部分本院不予支持；双方在2010年12月借条中约定2011年9月10日未还部分按月息2分计息，之前未约定给付利息，鉴于原双方约定原告方应得的利润远超过利息的四倍，故在借款期间均按人民银行公布的贷款基准利率的四倍计息。被告虽称钱已还清，但既未提供还款证据又未提供反驳证据，本院不予支持。由于被告未提供还款的证据，对被告偿还原告借款以原告的自认为准，即2010年12月9日被告向其支付了9万元；2010年12月10日被告向其支付了5万元；2010年在青岛市平时陆陆续续在被告处拿了2万元用；2011年1月27日支付2万元，同时2011年9月13日胡某向原告打款6200元。对于被告向原告支付的上述款额，应视为先偿还原告的利息，超出部分为偿还的本金。综上，依照《中华人民共和国合同法》第二百零五条“借款人应当按约定的期限支付利息……”、第二百零六条“借款人应当按照约定的期限返还借款……”、《最高人民法院印发〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉的通知》第六条“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握，但最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护”、第八条第二款“借贷双方对约定的利率发生争议，又不能证明的，可参照本意见第6条规定计息。”《最高人民法院关于审理离婚案件处理财产分割问题的若干具体意见》第十七条“夫妻为共同生活或为履行抚养、赡养义务等所负债务，应认定为共同债务……”《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果”之规定，判决如下：

被告胡某、马某于本判决生效之日起十五日内向原告何某偿还借款本金

138214.00元、利息（2011年9月10日前利息为13680.39元，从2011年9月11日起本金按138214.00元、利率按中国人民银行公布的金融机构同期贷款基准利率的四倍计算至付款之日止）。

一审宣判后，原告何某不服，向南充市中级人民法院提起上诉。

南充市中级人民法院经审理认为：本案是何某依据胡某2010年12月10出具的33万元借条主张权利提起的诉讼，一审通过对本案借款来源的审理，查明何某主张权利的借条来源于双方当事人对何某2010年9月投资款30万元结算形成，同时查明何某的30万元投资款按月保底分享利润，进而认定何某与胡某的关系名为投资实为借款，并无不当。

原审对于胡某在结算时向何某已经给付的款额，也是根据何某的自认进行认定的。但是，对于认定的款额，与何某陈述“胡某总共给付了9元，其中2010年12月10日5万元，转账2万元，平时开支胡某给了2万元”内容不一致，将组成胡某总共给付9万元中的5万元和其中的一个2万元，重复进行了认定，本院予以纠正。

鉴于双方的投资关系实为借款关系，结算的12万元“利润”实为高额利息。胡某基于结算前期投资关系已经向何某给付的9万元，为其针对已经结算的高额利息的自愿履行，本院不予审理。对于未支付的3万元高额利息，尽管胡某2010年12月10日计入了借条，因超过依法保护范围，应当予以扣除。

胡某2011年1月27日支付的2万元，何某在起诉时主动扣减借款本金，予以确认；对于胡某2011年9月13日向何某转款6200元，仅何某主张为支付利息，但双方对此并没有进行约定，依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十一条“债务人除主债务之外还应当支付利息和费用，当其给付不足以清偿全部债务时，并且当事人没有约定的，人民法院应当按照下列顺序抵充：（一）实现债权的有关费用；（二）利息；（三）主债务”的规定，应当认定首先用于支付利息，如有剩余用于抵扣本金。

借条载明，胡某从2011年1月至2011年9月，每月10日前还2万元，2011年9月10日前全部还清，到期未还清部分，按月息2分计息。对于借条中的“到期未还部分”中的“到期”，何某解释为截至2011年9月10日，并非是指“到每月的10日”，该解释有利于胡某。因此，利息起算时间为2011年9月11日。对于借条

约定月利率2分，折算成年利率为24%。经查，中国人民银行公布商业贷款一年期基准率情况为：2011年7月7日年利率6.56%，2012年6月8日年利率6.31%，2012年7月6日年利率6.00%，故借条约定利率未超过中国人民银行公布的商业贷款一年期基准利率的4倍，应当按照约定利率计算利息。

胡某2011年9月13日给付的6200元，扣除2011年9月11日至13日应付的利息（按本金28万元，年利率24%，时间3天计算）552.33元，余额5647.67元应当抵扣本金。

原审认定本案借款为胡某、马某夫妇的共同债务，双方当事人均无异议，本院予以确认。

综上，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项“原判决适用法律错误的，依法改判”、第（三）项“原判决认定事实错误，或者原判决认定事实不清，证据不足，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判”、最高人民法院《关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握，但最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护”的规定，判决如下：

一、撤销四川省仪陇县人民法院（2012）仪民初字第222号民事判决；

二、胡某、马某在本判决生效后十五日内向何某偿还借款274352.33元，并从2011年9月14日起按照约定利率给付利息至本判决指定给付之日止。

【法官后语】

对于本案中涉及的胡某已支付的利息，违反国家关于不得超过银行同期同类贷款利率的四倍的规定，超出部分的利息法院该如何处理？实践中存在三种处理意见：

第一种意见认为，该案已给付的超四倍利息属违法利息，可参照《民法通则》第一百三十四条第二款收缴非法所得的规定，由法院予以收缴。理由是：《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条规定，民间借贷利率最高不得超过同期同类贷款利率的四倍，超出部分的利息不予保护。《合同法》第二百一十一条第二款规定，自然人之间约定的借款利率不得违反国家有关限制借款利率的

规定，故应作为违法利息予以收缴。

第二种意见认为，超出的利息属不当得利，应折抵本金。理由是：本案当事人之间约定的利率已违反前述二项规定，属违反法律的强制性规定，应为无效，按最高人民法院规定的四倍进行调整，多支付的利息属不当得利，应折抵本金。

第三种意见认为，应该尊重当事人意思自治，已给付的超四倍利息不予处理。

笔者同意第三种意见。虽然当事人之间约定的利率违反了最高法院的规定，其超过限度的利率不予保护，但是已给付的体现了当事人的意思自治，符合合同自由原则，国家公权力不宜加以干预，即使在庭审中提出异议，也不能折抵本金或者收缴。“不予保护”对上诉人来说应是未获得的超过4倍的利息不予支持。最高法院关于利率的四倍的规定不是强制性规范，不符合《合同法》第五十二条关于合同无效的情形，况且《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第四条明确规定确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据。实践中，自然人之间的民间借贷利率大部分都较高，事后均提出诉讼，势必影响民间借贷的稳定，破坏市场交易秩序。因此对已经支付的“四倍外”利息，法院不作司法强制调整。

编写人：四川省南充市中级人民法院　刘荣耀　陈忱

42

高额回报的保底条款约定是否有效

——顾文秀诉金旭明民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2012）锡民终字第752号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：顾文秀

被告（反诉原告、上诉人）：金旭明

【基本案情】

2010年2月1日、2010年3月9日、2010年4月9日、2010年5月10日，顾文秀与金旭明签订了《代购福彩3D玩法协议》各1份，约定由顾文秀支付本金，委托金旭明投注"福彩3D玩法"，每月最低奖金收益分别为：7000元、2万元、7000元、1.4万元。正常代购合作中，若发生顾文秀本金亏损的情况时，金旭明应向顾文秀赔偿亏损本金，当月顾文秀实得代购合作收益为上述向顾文秀承诺的最低奖金额。顾文秀领取奖金收益的方式均为每月一结，以票为据，多中多得等。协议签订后，顾文秀向金旭明支付34万元。2010年2月1日至同年5月28日，金旭明支付顾文秀共计368516元。双方一致确认：至2010年5月28日，上述前四份协议的代购彩票款项及奖金收益已全部结清。

2010年7月18日、2010年9月16日，顾文秀与金旭明再次签订《代购福彩3D玩法协议》各1份，本金分别为：20万元、10万元，每月最低奖金收益分别为：1.8万元、9000元。顾文秀领取奖金收益的方式均为每月一结，其余约定同前4份协议。该2份合同签订后，顾文秀支付金旭明30万元。2010年7月18日至10月16日，金旭明支付顾文秀共计65064元。

2010年12月19日，金旭明向顾文秀出具欠条1份，载明：金旭明欠顾文秀35.8万元，分20个月还清；前19个月每月19日还款1.5万元，第20个月19日还款7.3万元。因金旭明支付顾文秀15万元后未再还款，顾文秀诉至法院要求金旭明返还借款20.8万元，并支付利息。金旭明提出双方非民间借贷关系，要求驳回顾文秀的诉讼请求。同时反诉称本金已全部转化为彩票并取得了相应对价，约定本金返还及保证最低中奖收益应属于无效条款，欠条的出具有重大误解且显失公平。故要求确认6份协议的第二条无效，撤销欠条，返还49万元。

【案件焦点】

1. 金旭明与顾文秀之间系何种法律关系；2. 协议约定的保底条款是否有效；3. 金旭明已支付给顾文秀的本金490000元能否返还。

【法院裁判要旨】

无锡市南长区人民法院经认为：金旭明系从事彩票销售人员，其明知彩票的特性及风险，却向顾文秀保证归还代购本金，并保证最低收益，双方的约定系真实意思表示，且不违反法律、行政法规的禁止性规定，应认定协议有效。双方系名为代购，实为借贷，故可按民间借贷关系处理。前4份《代购福彩3D玩法协议》已结算完毕，不应再处理。后2份《代购福彩3D玩法协议》，代购本金差额部分由金旭明返还。

无锡市南长区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第一百零七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定，判决如下：

一、金旭明于本判决发生法律效力后十日内归还顾文秀本金84936元及利息（自2010年7月18日至2011年9月18日的利息44668.11元；自2011年9月19日起以本金84936元为基数，按中国人民银行同期贷款利率的四倍计算），息随本清。

二、驳回顾文秀的其余诉讼请求。

三、驳回金旭明的反诉请求。

金旭明持原审起诉意见提起上诉。无锡市中级人民法院经审理认为：决定合同性质的关键在于合同所约定的主要权利义务的特征符合了《合同法》规定的某一类有名合同的基本特征。顾文秀将资金交付给受托人金旭明后，受托人获得了对资金的完整所有权，此时受托人再向委托人作出保底承诺，因此形成的权利义务关系在实质上完全符合了借款合同的基本特征，保底条款不影响双方约定的确保收回部分的借款性质。金旭明系从事彩票销售人员，作为一名具有完全民事行为能力的成年人，应当知晓彩票的特性及购买彩票后潜在的风险，但仍向顾文秀保证归还代购本金，并保证最低收益，合同约定的权利义务体现了双方当事人的意思自治，合同约定的保底条款并不违反法律规定的无效情形，故协议约定的保底条款合法有效。金旭明支付给顾文秀的钱款属于归还顾文秀的本金及收益，故金旭明无权主张返还。综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，依法应予维持。

无锡市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

彩票中奖的高回报，催生了一些投注站的不规范经营和彩民的不理性投资行为，本案即因签订保底条款的代购福利彩票协议而引发的新类型案件。其审理对于规范彩票经营行为、引导彩民理性投资，具有积极的示范作用，对于促进彩票事业的健康良性发展也有十分现实的意义。

认定合同的性质应结合双方当事人订立合同的真实意图，分析当事人之间的权利义务关系。本案中，根据双方约定，顾文秀将钱款交付金旭明后，即丧失了对该钱款的控制能力，对钱款使用流向不再进行支配，但能够保证每月获得最低收益，且在本金亏损的情况下还能收回本金。因此顾文秀只要按约交付了本金，就有收回本金、获得收益的权利。而金旭明在收取钱款后由其支配钱款，并保证顾文秀每月获取收益，而且在本金亏损的情况下需归还本金、支付收益。因此金旭明只要收取了本金，就有归还本金、支付收益的义务。本案双方的行为完全符合借款合同的构成要件，彩票代购协议实质上是以委托理财为表现形式的借款合同。

保底条款是否有效，首先要根据该条款所依附的合同性质来确定。基于对金融机构经营风险监管的需要，目前我国现行法律法规对特定金融机构委托理财合同中的保底条款是予以禁止的。但其他委托理财合同中的保底条款以及以委托理财为形式的保底条款，并不当然认定无效。该案是以委托理财为外在表现形式的借款合同纠纷。民间借贷行为属于私法行为，原则上应尊重契约自由和意思自治，且该保底条款也并未违反我国《合同法》、《彩票管理条例》等法律和行政法规的禁止性规定，并不符合合同无效情形，故应认定该保底条款有效，当事人应依该保底条款的约定履行相应的义务。

编写人：江苏省无锡市南长区人民法院　倪如倩

43

自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的是否应支付

——龚石良诉吴锐帆民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省惠州市惠东县人民法院（2012）惠东法祝民初字第11号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：龚石良

被告：吴锐帆

【基本案情】

原告龚石良经朋友巫巧明介绍认识被告吴锐帆，当时，被告开办鞋料加工厂。2011年3月7日，被告以鞋料加工厂资金周转困难为由向原告借款10000元，被告出具借据给原告，该借据写明："我本人吴锐帆在2011年3月7日向龚石良借到人民币10000元，共壹万元整，还款日期三个月"。被告吴锐帆在该借据借款人处签名，巫巧明在该借据担保人处签名。借款到期后，经原告多次追讨，被告至今未偿还借款给原告。原告表示，被告向其借款，双方口头约定借款利息按月利率2%计，被告支付了2个月利息，但原告未提供证据证明。

【案件焦点】

自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。

【法院裁判要旨】

广东省惠东县人民法院经审理认为：《中华人民共和国民法通则》第八十四条规定："债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的人是债权人，负有义务的人是债务人。债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。"对利息部分，根据《中华人民共和国合同法》第二百一十一条规定"自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。"因本案中当事人对利息约定不明，没有明确的证据证明，因此不予支持。

广东省惠东县人民法院依据《中华人民共和国合同法》第二百一十一条之规定，作出如下判决：

一、被告吴锐帆应自本判决生效之日起10日内偿还借款10000元及利息（从2012年8月21日至还清款日止按中国人民银行规定的同期同类贷款利率计付）给原告龚石良；

二、本案受理费50元、公告费260元，共310元，由被告吴锐帆负担。

【法官后语】

本案中对于利息的偿还部分，《合同法》第二百一十一条规定"自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不支付利息。自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。"因此应当不认可原告提出的借款利息按月利率2%计付。

本案中原被告双方口头约定借款利息按月利率2%计，被告支付了2个月利息，但原告未提供证据证明。因此可认定为双方的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确，应不予认可。

一、关于民间借贷的利息计付

利息，从其形态上看，是货币所有者因为发出货币资金而从借款者手中获得的报酬；从另一方面看，它是借贷者使用货币资金必须支付的代价。利息实质上是利润的一部分，是利润的特殊转化形式。

民间借贷中的利息，是民法中意思自治的一种表现，但是借款的利率不得违反

国家有关限制借款利率的规定。利息自行约定，是对意思自治的充分保证。案例中如果双方当事人都承认约定利息，那么，即便没有书面证据证明，也应按照意思自治的原则，认可双方对利息的约定。

二、未约定还款期限时，借条与欠条诉讼时效起算不同

（一）出借人依据未约定还款期限的借条提起诉讼，从出借人要求借款人履行义务的宽限期届满之日起计算诉讼时效

在未约定还款期限的借条中，债务人归还债权人的借款的时间尚未确定，即债务人应当归还借款，但由于期限待定，所以债务人在法律上不存在归还的义务。在出借人要求借款人履行义务的宽限期届满之前，债权人也没有权利要求债务人立即还款。

而诉讼时效是从权利人知道或应当知道其权利受到侵害时起算。故在未约定还款期限的借条中，只有出借人要求借款人履行义务的宽限期届满之后，债务人才有义务归还借款，债务人才有可能不履行还款义务而侵犯到债权人的利益，从而诉讼时效起算。

（二）出借人依据未注明还款期限的欠条提起诉讼，从出具欠条的第二天开始计算诉讼时效，但名为欠条，实为借条的按前款规定处理

欠条出具之日就已经表明借款人已经在法律上负有偿还借款的义务，借款人出具欠条后不履行还款义务就已经侵害到债权人的合法权利，应当计算诉讼时效。

未约定还款期限的，出具借条时尚未计算诉讼时效，但出具欠条之日就已经开始计算诉讼时效。民间借贷诉讼时效为2年。

三、关于“借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定”的认定

公民之间的生产经营性借贷的利率，可以适当的高于生活性借贷利率。如因利率发生纠纷，应本着保护合法借贷关系，考虑当地实际情况，有利于生产和稳定经济秩序的原则处理。但《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条规定：“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握，但最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护。”借款双方因利率发生争议，如果约定不明，又不能证明的，可以比照银行同类贷款利率计息。

四、“超四倍”利息在合同履行后的返还问题

双方约定利率超过四倍，在履行完毕后，借款人又起诉，要求对超过四倍部分

予以返还。对以上请求是否支持，司法实践是对已履行的超过四倍的利息不判令返还。其理由是：当事人双方约定的“不得超过同期同类贷款利率的四倍，超过的部分不受保护”。“超过部分的不保护”既不保护贷款人收取超过的部分，也不保护借款人返还多付的部分。借款人可以在履行期间拒绝支付多付的利息，但已多付的部分属于赠与部分，根据《合同法》第一百八十五条规定的赠与行为，属于单向合同，借款人有权行使撤销权，但双方同意的情况下，且受赠人即贷款人没有违反撤销权内容的规定，借款人无权行使撤销权，即要求返还多付的部分法院将不支持。

五、关于“预扣借款利息行为的禁止”的理解

“借款的利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应按照实际借款数额返还借款并计算利息。”预扣利息的行为属于变相提高贷款利率的行为，它是出借人以牟取超过法定利息以上的非法高额利息为目的借合同形式发放的高利贷。在合同中预先扣除利息，从形式上看，借款方有自愿接受预扣利息条款的意思表示，给人造成平等交易，两厢情愿的错觉。而事实上，这种平等只是一种表面假相，实际上是不平等，对于急需资金的借款人而言，很多时候是不得不接受这样的条款，否则无法顺利筹集资金，在签订这样的借款合同时，很难说意思表示完全自由。

利息预扣严重地扰乱经济秩序，我国法律和政策一直禁止借款利息的预先扣除。中国人民银行多次明文规定禁止出借人以预扣利息、收取贷款保证金、利息备付金等形式提高贷款利率或变相提高贷款利率。如果出现上述情形，则预扣的利息或者利息保证金、利息备付金应当从约定的借款本金中扣除，扣除后的金额作为出借人履行借款合同而发放的本金金额，并以此重新计算应付利息。法律的这一规定属于禁止性规定，为强行法律规范，当事人不得以协议的方式排除其适用。如果合同中有预扣利息的条款，则直接适用本条确认其无效。当然，该条款的无效并不影响其他合同条款的效力。

六、参照适用本案例时还应注意的问题

（1）人民法院在审判实践中，自然人之间或自然人与非金融机构之间的借贷被称为“民间借贷”，而有别于商业贷款。在民间借贷中，借条或欠条常常扮演着重要的民事法律关系凭证的角色，但借条与欠条之间在法律性质与法律效果上存在着巨大的差异，不加区分的相互混用会导致当事人的合法利益难以得到法律有效保护。

（2）提前还款要说清。在借款合同中，人们都知道借款人不还款是违约行为，

实际上，借款人提前还款也构成违约。《合同法》第二百零八条规定："借款人提前偿还借款的，除当事人另有约定的以外，应当按照实际借款期间计算利息。"这一规定使借款人的提前还款行为有了法律依据。但是，借款人提前还款以及利息的计算问题需要双方在签订协议时就说清楚。此外，《合同法》第二百一十一条第一款规定："自然人之间的借款合同对支付利息没有约定或者约定不明确的，视为不付利息。"这一规定自然对出借人不利，也容易使出借双方产生矛盾。因此，民间借贷对是否支付利息、利率具体多少等问题都必须清楚地写在协议中。

(3) 利息与本金要分开。借款的数额和利息是借款合同需要规定的主要内容，当事人在订立借款合同时一般要对借款数额和利息的多少及支付期限作出明确的约定。一般来说，借款利息是在借款期限届满时或者合同履行期间按照约定分批偿付给贷款人。但是，现实中有的贷款人为了确保利息的收回，在提供借款时就将利息从本金中扣除，造成借款人借到的本金实质上为扣除利息后的数额。

(4) 利息约定要合法。出借人不得将利息计入本金计算复利，否则不受法律保护。这条规定在司法实践中具备一定的惩罚性，如果违反了该规定，有可能被法院判定为同期贷款利率支付利息，那么，当初约定的倍数，本来可以主张要回的也可能要不回了。

编写人：广东省惠州市惠东县人民法院　邹远清

44

借款利息和还款期限的计算

——陈万诗诉杨景诗民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省茂名市电白县人民法院（2012）茂电法民初字第269号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：陈万诗

被告：杨景诗

【基本案情】

2009年2月21日及同年11月21日，杨景诗二次均以急需资金经营手机电池生意为由，分别立据向陈万诗借款人民币363000元和80000元，均分别约定于借款后一个月内还清，但均未约定利息。逾期，经陈万诗委托杨仁国代为催收借款，杨景诗于2010年1月20日还款40000元，同年1月28日还款30000元，同年5月9日还款25000元，杨景诗前后三次共向原告还款95000元，至今尚欠借款348000元。此后，经杨景诗多次催收未果。

【案件焦点】

民间借贷之中的借款利息和还款期限的约定与否和多少。

【法院裁判要旨】

广东省茂名市电白县人民法院经审理认为：原告陈万诗举证被告杨景诗尚欠其借款人民币348000元的事实清楚，证据充分，应予认定。原、被告的借贷关系合法有效，应受法律保护。对于被告已向原告偿还的95000元，现原告主张作为借款本金扣除，其中80000元优先偿还被告于2009年11月21日向原告借款的80000元，余下15000元则作为偿还被告于2009年2月21日向原告借款的363000元，至此，被告尚欠原告借款共348000元，符合法律规定，本院予以采纳。因借款时双方已约定还款期限，但均未约定利息，根据《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第九条“公民之间的定期无息借贷，出借人要求借款人偿付逾期利息……”之规定，原告要求被告向其支付按中国人民银行规定的同期同类贷款利率计算的利息，符合法律规定，本院予以采纳。但对于利息的计算期间，现原告要求从借款之日起计至还清欠款之日止，不符合法律规定，本院不予支持。根据上述法律规定，借款利息的计算应从借款逾期未还之日起计至还清欠款之日止为宜。

广东省茂名市电白县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第九十条、第

一百零八条、《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第九条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，判决如下：

一、限被告杨景诗在本判决发生法律效力之日起十日内向原告陈万诗清偿借款人民币348000元及利息（月利率按中国人民银行规定的同期同类贷款利率计算，从2009年3月22日起计至还清欠款之日止）；

二、驳回原告陈万诗的其他诉讼请求。

如果被告杨景诗未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

【法官后语】

本案的关键问题在于借贷双方对于借款利息和还款期限约定与否和多少，对借款利息和利息起算时间均产生重大影响。

1. 借贷双方均约定借款利息和还款期限。首先确定借款利息，如果借贷双方对于借款利息的约定高于中国人民银行规定的同期同类贷款利率计算的利息的四倍，那么根据《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第六条的规定，应按照中国人民银行规定的同期同类贷款利率计算的利息的四倍计算，如果借贷双方对于借款利息的约定低于中国人民银行规定的同期同类贷款利率计算的利息的四倍，那么应按照借贷双方约定借款利息计算；其次确定利息起算时间，借贷双方约定还款期限，那么借款利息应从借款之日起计算。

2. 借贷双方约定借款利息，但没有约定还款期限。首先确定借款利息，对于有约定利息的情况，参照（1）的利息计算方法；其次确定利息起算时间，对于没有约定还款期限的情况，那么应从借款之日开始计算。

3. 借贷双方约定还款期限，但没有约定借款利息。首先确定借款利息，对于没有约定借款利息的情况，那么根据《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第九条的规定，应参照中国人民银行规定的同期同类贷款利率计算的利息；其次确定借款利息起算时间，对于借贷双方有约定还款期限的情况，那么应从还款期限届满之日开始计算借款利息。

4. 借贷双方均没有约定借款利息和还款期限。首先确定借款利息，对于没有

约定借款利息的情况，参照（3）的利息计算方法，即应参照中国人民银行规定的同期同类贷款利率计算的利息；对于没有约定还款期限的情况，那么应在出借人要求偿付催告后计算，即从起诉之日开始计算借款利息。

编写人：广东省茂名市电白县人民法院　陈全强

45

“20‰元月利息”的意思表示究竟为何

——谢明坤诉韦扣和等民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省大丰市人民法院（2013）刘民初字第16号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：谢明坤

被告：韦扣和、邹根兄、智通余

【基本案情】

2010年1月30日，被告韦扣和、邹根兄向原告谢明坤借款6200元，并向原告谢明坤出具借条一份，借条载明：“今借到谢明坤人民币陆仟贰佰元整，期限一年，用于偿还他人债务，不计利息，定于2011年元月30日前还清，超期加违约金壹仟元，并按20‰元计算逾期月利息，且由智通余担保”等内容。被告韦扣和、邹根兄在该借据下方签字并捺印，担保人在借条下方签字。被告韦扣和、邹根兄收到原告借款6200元。借款到期后，原告多次向被告韦扣和、邹根兄催要借款本息和违约金，被告谢明坤均未归还，被告智通余亦未履行担保责任，原告遂于2012年12月25日向本院提起诉讼。原告谢明坤主张按二分利计算逾期利息。被告智通余陈述担保是事实，要求债务人清偿。被告韦扣和、邹根兄未到庭答辩。

【案件焦点】

借条中“20‰元”月利息是指月利息0.02元还是指按20‰计算。

【法院裁判要旨】

江苏省大丰市人民法院认为：原、被告之间形成的借贷暨担保法律关系不违反我国法律、法规的强制性规定，应为合法有效。本案中，被告韦扣和、邹根兄向原告谢明坤借款6200元后未能按约偿还，被告智通余作为该笔借款的担保人未能依约承担担保责任，应对纠纷的形成承担全部责任。原告主张被告承担按借款总额月20‰计算的利息及承担1000元的违约金的诉讼请求，超过中国人民银行同期贷款基准利率的四倍，对超出部分本院不予支持。被告韦扣和、邹根兄经本院传票传唤，无正当理由拒不到庭参加诉讼，是对其举证、质证、抗辩权利的放弃。

大丰市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百零七条，《最高人民法院〈关于人民法院审理借贷案件的若干意见〉》第六条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条的规定之规定，判决如下：

一、被告韦扣和、邹根兄偿还原告谢明坤借款6200元，承担该款自2011年1月31日至判决履行之日止按中国人民银行同期流动资金贷款利率四倍计算的利息，于判决生效后三十日内履行完毕。

二、被告智通余对被告韦扣和、邹根兄上述还款义务负连带清偿责任。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

【法官后语】

对合同的解释应按照《合同法》第一百二十五条“当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思”，对合同进行客观解释，客观解释的方法应依合同用语的字义、合同上下文、交易习惯、当事人之间的交易惯例等综合考查。我国民间借贷交易习惯对利息一般不采用公用单位百分数、千分数表示，而将百分数、千分数化约为按元为单位计量的小数，如1%化约为0.1元，通称1角利，2‰化约为2分，通称2分利。值得注意的是本案对民间借贷交易习惯的证明

未予明示，实际上民间借贷交易习惯已为民间借贷交易主体所熟知，属司法认知事项。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九条，司法认知事项无须原告举证证明，被告对本院司法认知事项有异议的，可举证证明，本案被告智通余未举证证明，另两名被告拒不到庭，视为对其权利的放弃，故本案借条中的“20‰元”月利息应依交易习惯“二分利”解释。

编写人：江苏省大丰市人民法院　唐鑫邦

46

民间借贷中可同时约定逾期利息（或利息损失）和违约金，但两项相加不得超过银行同类贷款利率的四倍

——高某诉宋某、张某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市通州区人民法院（2012）通民初字第5688号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：高某

被告：宋某、张某

【基本案情】

被告宋某系被告张某的儿媳。原告高某称被告宋某的丈夫张甲因做生意急需用钱，找到原告高某的女婿翟某，翟某向原告高某提出此事。2011年8月22日，原告高某借给被告宋某15万元，被告宋某（借款人、甲方）与原告高某（贷款人、乙方）签订了借款合同。借款合同约定：借款金额15万元，借款期限从2011年8月22日起至2011年11月21日。甲方以位于北京市通州区云景西里南区某房产作

为按期偿还借款的保证。如借款期限届满甲方不能按期足额向乙方归还借款，甲方同意将该房产由乙方自行处置，该房产经处置后所得资金优先用于偿还乙方借款本息及与处置该房产产生的相关全部费用，不足部分由甲方另行承担。若甲方未能按照本协议第二条约定的期限清偿上述全部借款的，则甲方除应当按照中国人民银行公布的同期商业贷款利率的4倍向乙方支付借款利息外，甲方还应当按照每日5‰的利率标准向乙方支付逾期还款的违约金。若因甲方过错导致甲方未能按照本协议的约定按期足额偿还借款的，则甲方应当承担乙方为实现本债权而支出的全部费用，包括但不限于案件受理费，财产保护费，以及聘请律师、会计师、房产专业机构人员等有关费用。此外，借款合同还约定了其他内容。被告张某作为担保人在借款合同的落款处签字。同日，被告宋某向原告高某出具借条。借条内容为“因资金周转向高某借款人民壹拾伍万（￥150000），于2011年11月21日还清。借款人：宋某，2011年8月22日。”被告宋某对借款合同及借条均认可。被告张某于当日向原告高某出具不可撤销连带责任保证函。保证函载明“本人自愿对宋某向高某借款壹拾伍万人民币提供担保，特出具该保证函。一、担保借款本金金额：壹拾伍万人民币。二、保证责任：本人自愿对该借款承担连带清偿责任。如宋某未按合同约定偿付借款本息，本人自愿以全部财产予以清偿。三、担保范围：保证责任的范围包括本合同约定的本息、违约金、损害赔偿金及甲方为实现本债权而支出的全部费用（包括但不限于案件受理费，财产保全费，以及聘请律师、会计师、房产专业机构人员等有关费用）。保证期间为自合同项下的借款期限届满之次日起两年。”落款为“担保人：张某，2011年8月22日。”庭审中，被告宋某称翟某当时将借款交给了被告宋某的丈夫张甲，具体数额是多少自己并不清楚。被告宋某、被告张某未偿还上述借款。

【案件焦点】

民间借贷中既约定了逾期利息（或利息损失）又约定了违约金的，是否可以同时主张。

【法院裁判要旨】

北京市通州区人民法院经审理认为：根据已查明的事实，原告高某与被告宋某签订的借款合同、借条及被告张某向原告高某出具的不可撤销连带责任保证函，系

各方当事人真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。借款合同及借条约定被告宋某应于2011年11月21日还款，但被告宋某至今未还款，故原告高某要求被告宋某偿还借款15万元的诉讼请求，证据充分，本院予以支持。对于被告张某提到的实际借款本金为12.4万元，超出部分2.6万元系利息的抗辩意见，鉴于其未提供证据予以证明，故本院对被告张某的上述抗辩意见，本院不予采信。根据《中华人民共和国合同法》第二百零七条规定，借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。本案中，借款合同约定如被告宋某未依约还款，应按照中国人民银行同期商业贷款利率的4倍向原告高某支付借款利息。原告高某主张利息损失的计算标准为每日100.27元，本院按照借款合同约定将该标准调整为中国人民银行同期贷款利率的4倍。现原告高某要求被告宋某支付借款15万元自2011年11月22日起至实际付清之日止（利率以中国人民银行同期贷款利率的4倍为标准）的利息损失的诉讼请求，证据充分，本院予以支持。借款合同虽约定被告宋某未依约还款，应按照每日5‰的利率标准向原告高某支付逾期还款违约金，但原告高某已要求被告宋某按照中国人民银行同期商业贷款利率的4倍向其支付利息损失，故对原告高某要求被告宋某按照每日750元的标准支付自2011年11月22日起至实际付清之日止的违约金的诉讼请求，本院不予支持。借款合同约定被告宋某未依约还款，应承担原告高某为实现债权而支出的全部费用，其中包括聘请律师的费用，故原告高某要求被告宋某给付律师代理费7500元的诉讼请求，证据充分，本院予以支持。

根据《中华人民共和国担保法》的规定，连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。本案中，被告张某作为担保人在借款合同中签字，且向原告高某出具了不可撤销连带责任保证函。该保证函约定被告张某对借款承担连带保证责任，且保证范围包括本息、违约金、损害赔偿金及实现债权而支出的全部费用（包括聘请律师的费用），故原告高某要求被告张某对借款本金15万元、利息损失（以15万元为基数，按照中国人民银行同期贷款利率的4倍为标准，自2011年11月22日起计算至实际付清之日止）及律师代理费7500元承担连带保证责任的诉讼请求，证据充分，本院予以支持。鉴于原告高某已要求被告宋某按照中国人民银行同期贷款利率的4倍向其支付利息损失，被告张某对利息损失承担连

带担保责任，故对原告高某要求被告张某对违约金承担连带责任保证的诉讼请求，本院不予支持。

北京市通州区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第二百零六条，《中华人民共和国担保法》第十八条、第二十一条、第三十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，判决如下：

一、被告宋某偿还原告高某借款人民币15万元，于本判决生效之日起7日内付清；

二、被告宋某于本判决生效之日起7日内给付原告高某上述15万元借款的利息损失（以15万元为基数，按照中国人民银行同期贷款利率的4倍为标准，自2011年11月22日起至计算至实际付清之日止）；

三、被告宋某给付原告高某律师代理费7500元；

四、被告张某对上述第一项、第二项、第三项的债务承担连带责任保证。被告张某承担连带责任保证后，有权向被告宋某追偿；

五、驳回原告高某的其他诉讼请求。

【法官后语】

违约金是指根据按照当事人约定或者法律直接规定，一方当事人违约的，应向另一方支付的金钱。《合同法》第一百一十四条对违约金做了规定，并且该条的第二款规定若约定的违约金低于或过分高于造成的实际损失时，当事人可以向法院或仲裁机构请求对违约金数额进行增减。合同法关于违约金的规定是为了惩罚违约行为，敦促当事人完全适当履行合同，只要约定的违约金数额不是过高，都应当得到支持。借款合同属于合同法调整的民事合同之一，在《合同法》分则部分第二百零七条规定："借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息"，此条规定了借款人逾期还款应承担的违约责任方式即支付逾期利息，但是该规定并未排斥违约金等其他形式的违约责任承担方式。根据民法意思自治的原则，可以说违约金和逾期利息两种责任方式并行不悖。民间借贷合同属于借款合同的一种，故在民间借贷中当事人对违约责任的约定可以适用借款合同，即可以同时约定逾期利息条款和违约金条款。

法律既要尊重当事人的意思自治，又要维护社会公共利息，防止当事人滥用权

利造成事实上的不公。依照《合同法》第一百一十四条第二款的规定，高额违约金调整的标准是守约方的损失。借款合同是特殊的合同，其标的物是货币，对于出借人来说，借款人未依约还款，所遭受到的损失是借款利息。最高人民法院对民间借贷借款利息进行了限制，原因就在于民间借贷比银行贷款更容易借贷，其风险性更高。为了规范金融市场，防止高利贷现象，需要对盲目的逐利行为进行约束。《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条规定民间借贷的利率最高不超过银行同期利率的4倍，当事人约定的利息和违约金加起来如超过银行同类贷款利率的4倍，则属于变相地放高利贷。因此，当事人既约定逾期利息（或利息损失），又约定违约金的可以同时支持，但两者之和不能超过银行同类贷款利率的4倍，对超出部分不予保护。如约定的逾期利息（或利息损失）或者违约金其中一项就已经达到或者超过银行同类贷款利率的4倍，则只支持一项即可，对另一项应予以驳回。

就本案而言，原告高某与被告宋某在借款合同中既约定如被告宋某未依约还款，则被告宋某应当按照中国人民银行公布的同期商业贷款利率的4倍向原告高某支付借款利息，又约定被告宋某还应当按照每日5‰的利率标准向原告高某支付逾期还款的违约金，双方将利息及违约金均在借款合同中约定，本不冲突，但是原告高某既要求被告宋某按照中国人民银行公布的同期商业贷款利率的4倍向原告高某支付逾期之后的利息损失，又要求被告宋某按照每日5‰的利率标准向原告高某支付逾期还款的违约金，因原告高某主张的利息损失已达到银行同类贷款利率的4倍，故法院对原告高某违约金的诉讼请求不应支持。

编写人：北京市通州区人民法院　张燕

六、债务偿还认定

47

案外人胜诉转让协议判决能否替代案外人异议之诉产生阻却对标的物执行的法律效力

——陈景春诉黄建强、曾晓梅民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省建阳市人民法院（2011）潭民初字第1355号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

申请执行人：陈景春

被执行人：黄建强、曾晓梅

【基本案情】

2011年11月22日，申请执行人陈景春以民间借贷为由向建阳市人民法院起诉，要求判令被执行人黄建强、曾晓梅偿还借款750000元。建阳市人民法院经审理，于2012年1月9日作出（2011）潭民初字第1355号民事判决书，判决被执行人黄建强、曾晓梅于判决生效之日起十日内返还申请执行人陈景春借款本金550000元，并支付利息（以本金550000元按年利率5.4%的四倍计算，从2011年3月起至2011年10月），案件受理费10400元。

2012年3月12日，申请人陈景春向建阳市人民法院申请执行，要求被执行人

履行判决书确定的义务。本案在执行过程中，向被执行人发出执行通知书，但被执行人黄建强未履行义务，经查询发现被执行人黄建强在建阳市星光大道音乐会所（普通合伙）有33%股权。建阳法院依法作出（2012）潭执行字第208－2号执行裁定书，冻结了被执行人黄建强在建阳市星光大道音乐会所所持有的股权份额（以313030元为限）。

2012年5月30日，案外人袁建飞、邱建平向建阳法院提出执行异议申请，认为建阳法院对建阳市星光大道音乐会所中33%原始股权予以冻结实属不妥，被执行人黄建强已于2013年3月23日将其30%股权转让给案外人袁建飞，于2009年9月24日将其2%股权转让给案外人邱建平，被执行人自己仅保留1%原始股权，并提供了股权转让协议、经营权委托书、收条和转账凭证等证据，据此请求法院解除对案外人袁建飞、邱建平已从黄建强处转让所得的32%股权的查封。2012年6月18日，建阳法院就案外人袁建飞、邱建平的异议请求召开听证会，并于次日作出（2012）潭执外异字第1号执行裁定书，以冻结时工商登记管理机关显示股权仍为被执行人黄建强所有为由，裁定驳回案外人袁建飞、邱建平的异议。

2012年7月2日，案外人袁建飞向建阳法院提起诉讼，诉求法院确认其与被告黄建强于2012年2月23日签订的《股权转让协议》有效，2012年12月11日，建阳法院作出（2012）潭民初字第1240号民事判决书，判决：原告袁建飞与被告黄建强于2012年2月23日签订的《股权转让协议》合法有效，该判决生效后，案外人袁建飞以该判决已确定其与黄建强签订的股权转让协议合法有效为由，申请解除对该股权的冻结，停止对该股权的执行。

【案件焦点】

1. 本案案外人依据"转让股权协议有效"的判决内容，能否产生阻却对该标的物执行的法律效力；2. 案外人对执行标的提出书面异议被法院裁定驳回后，就执行争议的标的能否另行提起普通诉讼。

【法院裁判要旨】

福建省建阳市人民法院经审查后认为，建阳法院对执行标的的查封和执行不存在不当行为。案外人提出已从被执行人黄建强处转得上述股权，并提供确认股权转让协议有效的判决为依据，请求暂缓执行该股权进而解除对该股权的冻结，因判决

“股权转让协议有效”只是确认案外人与被执行人之间存在一种合同之债，但该债权、债务是否要履行，能否履行尚属不确定，故认定股权的实体权利即归属案外人所有依据不足，理由不能成立。且依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十七条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》（以下简称《执行若干解释》）第十七条之规定，执行过程中，案外人对执行标的提出书面异议的，人民法院应当自收到书面异议之日起十五日内审查，理由成立的，裁定中止对该标的的执行；理由不成立的，裁定驳回。案外人依照《民事诉讼法》第二百零四条（现为二百二十七条）规定提起诉讼，对执行标的主张实体权利，并请求对执行标的停止执行的，应当以申请执行人为被告，被执行人反对案外人对执行标的所主张的实体权利的，应当以申请执行人和被执行人为共同被告。案外人不服驳回异议请求的执行异议裁定结果，应当提起案外人异议之诉，通过这一救济程序保护自身的合法权益，而案外人在明知可以提起案外人异议之诉（法院已在裁定书中释明）的情形下，放弃案外人异议之诉，有悖立法之精神，故驳回案外人的申请。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对《民事诉讼法》第二百二十七条规定和《执行若干解释》）第十七条之规定的理解和适用。案外人异议之诉制度是2008年新民诉法引入的一项针对执行异议程序的执行救济制度，是指案外人在就执行标的物有足以排除强制执行的实体权利，在执行程序终结前，向执行法院对申请执行人（必要时以被执行人为共同被告）提起的旨在排除对执行标的物强制执行的诉讼。衔接执行程序中执行异议程序的案外人异议之诉相较于普通诉讼，有以下特点：1. 管辖法院不同。案外人异议之诉由执行法院管辖，以避免不同地方的人民法院就同一事项作出相左的判决；2. 被告不同。案外人提起异议之诉以申请执行人为被告，赋予申请执行人诉讼当事人地位，正是希望通过其充分参与和表达，有效地避免案外人与被执行人之间的合谋虚假诉讼和转移财产行为，而普通诉讼以利害关系人为被告，申请执行人一般不是被告；3. 诉讼请求不同。案外人异议之诉，既包括对异议标的主张实体权利，也包括请求法院对异议标的的停止执行，审查内容除了传统的确认权属移转的真实性，更包含了对是否存在足以阻止对执行标的转让、交付的实体

权利的问题，即该项实体权利是否达到阻止对标的执行的法律效力。案外人异议之诉直面该执行标的能否执行问题，而非仅停留在该标的物是否已有效流转。因此，案外人异议制度的设立可以有效避免普通确权之诉在实体权利确定后，仍需其他程序审查实体权利对执行力影响的双重程序之烦，有利于减少当事人的诉累，节约司法资源，提高执行效率。但由于现行法律、司法解释对案外人依据《民事诉讼法》第二百二十七条提出异议被法院裁定驳回后，就执行争议的标的能否另行提起普通诉讼未作明确的禁止性规定，实践中案外人选择通过普通诉讼来对抗执行法院的执行时有发生，对此，建议尽快予以明确。

具体到本案中，案外人提起的确认转让协议有效诉讼，在确权之诉能否产生阻却标的执行效力仍有待商榷的背景下，仅以转让协议这一债权行为对抗司法强制执行力，不免更为牵强。

编写人：福建省建阳市人民法院　苏燕

48

债务人更名后的债务清偿问题

——王湘衡诉宜章莽山森林生态发展有限公司等民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省郴州市宜章县人民法院（2012）宜民一初字第1171号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：王湘衡

被告：宜章莽山森林生态发展有限公司、宜章莽山森林生态发展有限公司沙坪电站、宋长华

【基本案情】

原宜章莽山森林生态投资发展有限公司成立于2002年7月16日，经营范围为水力发电等，注册资金110万元。2010年11月18日，该公司注册更名为宜章莽山森林生态发展有限公司，原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站系原宜章莽山森林生态投资发展有限公司的分公司，同时更名为宜章莽山森林生态发展有限公司沙坪电站，注册资金为0。2009年11月1日，被告宋长华和原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站向原告王湘衡立据借款165000元。双方约定借款月利率为2.5%，借款期限为1年。借款后，被告宋长华和宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站至今未向原告王湘衡返还借款165000元。诉讼中，原告王湘衡考虑约定的借款利率偏高，表示愿意按月利率2%计算。2012年10月30日，原告王湘衡提起诉讼，请求判令被告莽山生态公司、宋长华向其返还借款165000元并支付借款利息118800元。

【案件焦点】

1. 原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站更名前的债务是否应由被告莽山生态公司承担清偿责任；2. 被告莽山生态公司、宋长华是否应原告王湘衡返还借款165000元；3. 被告莽山生态公司、宋长华是否应向原告王湘衡支付借款利息，如应支付应向原告王湘衡支付多少借款利息。

【法院裁判要旨】

湖南省宜章县人民法院根据事实和证据认为：本案应属民间借贷纠纷案件。1. 原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站系原宜章莽山森林生态投资发展有限公司的分公司，原宜章莽山森林生态投资发展有限公司应对原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站的债务承担清偿责任。原宜章莽山森林生态投资发展有限公司已于2010年11月18日注册更名为宜章莽山森林生态发展有限公司，原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站已更名为宜章莽山森林生态发展有限公司沙坪电站。被告莽山生态公司应对其更名前的原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站的债务承担清偿责任。原宜章莽山森林生态投资发展有限公司注册更名为宜章莽山森林生态发展有限公司的同时，更换法定代表人和部分股东的行为，并不能免除被告莽山生态公司作为有限责任公司对其更名前的宜章莽山森林生态投

资发展有限公司的债务承担偿付责任。2. 原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站和被告宋长华立据向原告王湘衡借款165000元。该借贷行为是原告王湘衡与原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站和被告宋长华真实意思的表示，所形成的债权债务关系明确，合法有效。原告王湘衡与原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站和被告宋长华所达成的借款协议中约定的借款期限为1年，然而，原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站和被告宋长华至今未向原告王湘衡返还借款165000元，其行为已构成违约。鉴于原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站现已更名为沙坪电站，被告沙坪电站系被告莽山生态公司的分公司，原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站和宋长华应向原告王湘衡返还的该借款，应由被告莽山生态公司和被告宋长华共同返还，因此，对于原告王湘衡要求被告莽山生态公司、宋长华向其返还借款165000元的诉讼请求，本院予以支持。被告莽山生态公司提出其从未向原告王湘衡借款，不是本案的债务人，不能作为本案适格被告，不应承担本案民事责任。该主张与本案查明的事实不符，本院不予采信。被告宋长华提出其并未向原告王湘衡借款，因被告宋长华除本人陈述外，未提供任何证据证明其反驳主张，因此，对被告宋长华的该主张本院不予支持。3. 原告王湘衡与原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站和被告宋长华约定的借款月利率为2.5%，原告王湘衡表示愿意按借款月利率2%计算，是对其民事权利的合法处分，本院予以支持。中国人民银行公布，2008年12月23日至2010年10月中国人民银行实施1年至3年（含3年）的贷款年利率为5.60%，该利率的四倍应为月利率1.87%（5.60% ÷ 12 × 4）。原告王湘衡主张的借款利率超出了上述限度，对超出部分的利息，本院不予保护。因此，被告莽山生态公司、宋长华应向原告王湘衡支付借款利息37026元［165000元 × 1.87% × 12］（借款利息的计算期限为2009年11月1日至2010年10月31日）。《中华人民共和国合同法》第二百零七条规定：“借款人未按照约定的期限返还借款的，应当按照约定或者国家有关规定支付逾期利息。”本案中，原告王湘衡与原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站和被告宋长华约定的借款期限为1年，双方未约定借款逾期利息，因此，借款逾期利息应按银行同期贷款利率计算，即被告莽山生态公司、宋长华应向原告王湘衡支付借款逾期利息18480元［165000元 × 5.60% × 2］（借款逾期利息的计算期限为2010年11月1日至2012年10月31日，2012年11月1日以

后的借款逾期利息另计）。综上，被告莽山生态公司、宋长华应向原告王湘衡支付借款利息37026元、借款逾期利息18480元，共计利息55506元，对于原告王湘衡要求被告莽山生态公司、宋长华支付借款利息118800元的诉讼请求，本院予以部分支持。

综上所述，依照《中华人民共和国民法通则》第九十条，《中华人民共和国合同法》第二百零五条、第二百零六条、第二百零七条，《中华人民共和国公司法》第十四条第一款，《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条之规定，判决如下：

一、被告宜章莽山森林生态发展有限公司、宋长华应于本判决生效之日起十日内向原告王湘衡返还借款165000元并支付借款利息37026元、借款逾期利息18480元（借款逾期利息的计算期限为2010年11月1日至2012年10月31日，2012年11月1日以后的借款逾期利息另计），共计220506元；

二、驳回原告王湘衡的其他诉讼请求。

案件受理费5557元，由被告宜章莽山森林生态发展有限公司、宋长华负担。

【法官后语】

《公司法》第十四条第一款规定："公司可以设立分公司。设立分公司，应当向公司登记机关申请登记，领取营业执照。分公司不具有法人资格，其民事责任由公司承担。"本案中，原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站系原宜章莽山森林生态投资发展有限公司的分公司，原宜章莽山森林生态投资发展有限公司应对原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站的债务承担清偿责任。原宜章莽山森林生态投资发展有限公司已于2010年11月18日注册更名为宜章莽山森林生态发展有限公司，原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站已更名为沙坪电站。被告莽山生态公司应对其更名前的原宜章莽山森林生态投资发展有限公司沙坪电站的债务承担清偿责任。原宜章莽山森林生态投资发展有限公司注册更名为莽山生态公司的同时，更换法定代表人和部分股东的行为，并不能免除被告莽山生态公司作为有限责任公司对其更名前的原宜章莽山森林生态投资发展有限公司的债务承担偿付责任。在涉及公司法的诉讼中，许多当事人往往对母公司与子公司、总公司与分公司的关系区分不清楚。实际上，母公司与子公司都具有独立承担民事责任的

能力，而分公司的民事责任往往是由总公司来承担。

《民法通则》第九十条规定："合法的借贷关系受法律保护。"《合同法》第二百零六条规定："借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，借款人可以随时返还；贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。"本案中，被告宋某提出其并未向原告王某借款，因被告宋某除本人陈述外，未提供任何证据证明其反驳主张，因此，对被告宋某的该主张法院应不予支持。在诉讼过程中，一切以法律为准绳、以事实为根据。

编写人：湖南省郴州市宜章县人民法院　魏益红

49

大额借款的资金出借义务履行与否的认定

——周清林诉黄信民、邱洁清民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区贵港市中级人民法院（2012）贵民一终字第29号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：周清林

被告（上诉人）：黄信民

被告：邱洁清

【基本案情】

2011年3月2日被告黄信民立下借到原告周清林55万元的借条，借条内容：今借到周清林人民币55万元，用于生意周转，定于2011年5月15日前还清。本人愿意用财产作偿还。借款人黄信民，在场人何后谷。到期后经原告追讨未获，为

此，原告诉至法院。

在二审庭审中，周清林的委托代理人称本案争议的55万元是周清林交现金给上诉人的。庭审后，周清林陈述称，上诉人所立的借据是事后补立，该借款是在立写借据之前分三次在被上诉人的办公室交付现金10万、20万、20万给黄信民，交钱时有何后谷看见。55万元中有5万元是利息，黄信民借此款说是用于生意周转但具体用途被上诉人不清楚，被上诉人的钱很少存入银行，都是放在家里。

贵港中院要求周清林通知借款知情人何后谷到庭说明借款的交付情况，周清林没有通知何后谷到庭说明情况。

【案件焦点】

原告周清林是否向被告黄信民提供出借资金55万元。

【法院裁判要旨】

桂平市人民法院经审理认为：本案债务属于合法的借贷关系。首先，原告已向法庭提供被告书立给其收执的借条，该借条是证实双方形成借贷关系的原始凭证。因此，虽然在庭审中被告坚持是赌债，但仅是其个人的陈述，对此原告不予以认可，而且本案已从简易程序转换为普通程序，已给予被告充分的举证时间，而被告仅向法庭申请两个证人出庭作证，况且两个证人的证言只是证实被告欠何某的赌债，而不是欠原告的赌债。因此，被告的主张依据不足，理由不充分，本院依法不予以采纳。对于本案债务是否属于两被告夫妻共同债务问题。经庭审调查质证，本案借款数额巨大，而借期只是两个多月，结合被告的情况，不可能是用于生产生活所需，因此，应认定本案债务不是两被告的夫妻共同债务，而是被告黄信民的个人债务，那么被告黄信民应当归还借款55万元给原告。由于被告已逾期不归还上述借款，所以，被告应从逾期之日起，按中国人民银行同期贷款利率计付利息给原告。

桂平市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第九十条、第一百零八条的规定，判决如下：

一、被告黄信民应当归还借款55万元给原告周清林；

二、被告黄信民应当支付借款本金55万元的利息给原告周清林，计息方法自2011年5月16日起至本判决确定的履行期限之日止，按中国人民银行同期贷款利

率并算;

三、驳回原告周清林的其他诉讼请求。

上诉人黄信民不服判决上诉称，一审判决仅凭一张借条就认定双方的借贷关系成立是错误的。本案的借条是上诉人黄信民立写，但并没有真正借到周清林的钱，是上诉人黄信民在何、周经营的赌场通过划数欠何后谷的赌债50万元，周清林便和何后谷及被上诉人的代理人张桂强在场要求上诉人立下了欠周清林50万元及利息5万元的借据。上诉人没有做什么生意，与被上诉人非亲非故，没有利息，没有抵押担保，被上诉人不可能借这笔钱给上诉人，且一审判决也已认定这么大额的借款不可能用于生产生活，被上诉人也没有任何交付金钱给上诉人的依据。请二审法院查明事实，驳回被上诉人的诉讼请求。

贵港市中级人民法院经审理认为：借贷关系是否存在以是否实际交付借款为前提，首先，在本案中，对借款的交付问题，被上诉人的代理人及被上诉人作出了前后矛盾的陈述。其次被上诉人主张本案争议的50万元借款是现金交付给了上诉人，但上诉人不予承认，被上诉人没有提供任何交付现金凭证的依据证实其主张。再次，唯一的借款交付的在场见证人何后谷没有到庭说明借款的交付情况，导致借款是否已实际交付的这一关键事实无法查清。综合本案当事人的身份情况、社会地位、工作性质、经济收入等实际判断，本案的借款属大额的借款，结合本案当事人之间只是一般朋友关系，对如此大额的借款没有抵押担保、没有利息约定等情况分析，被上诉人作为债权人，显然没有完成借款已现金交付的举证责任，一审判决仅凭借据认定上诉人借了被上诉人的55万元，证据不足，判决错误，应予纠正。上诉人上诉主张被上诉人没有实际交付借款的上诉理由成立，依法应予支持。

贵港市中级人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款（二）项的规定，判决如下：

一、撤销桂平市人民法院（2011）浔民初字第1254号民事判决书；

二、驳回被上诉人周清林的诉讼请求。

【法官后语】

当前，许多民间借贷纠纷诉至法院时，当事人一般情况只是持有债务人所订立的借条、借款合同、欠条等凭证证实借贷关系的存在，但民间借贷具有实践性特

征，借贷合同的成立，不仅要有当事人的合意，还要有债权人履行给付资金的事实，尤其是借款金额为几十万、上百万等的大额借贷，如果当事人仅仅陈述资金为现金支付，未能提供其他有效证据予以证实，那么就会造成对于债权人是否履行了给付资金义务认定上的困难。

本案中被告辩称债务为赌债，没有实际的借贷关系，那么对此类案件应严格审查借贷关系的合法性，根据《民事诉讼法》第六十五条第二款"人民法院根据当事人的主张和案件审理情况，确定当事人应当提供的证据及其期限"的规定，应向当事人释明，要求债权人提供资金来源、资金给付等证据来证实资金给付义务的履行与否。在证明责任的分配上，实行原告举证证明借贷关系合法有效，被告反驳借贷关系主张赌博债务并举证证明，当被告举证达到引起合理怀疑的程度时，可将举证责任转而分配给原告，另对于此类案件还要强调原告的出庭及真实充分陈述义务，要求原告本人就借款的时间、地点、在场人、借款的细节（如钱币面值、如何给付、给付款项与订立借款凭证的顺序等细节）、资金来源、给付方式、借款用途、还款期限、是否有担保、利息约定等有关细节进行陈述，并结合原、被告双方陈述以及原、被告之间的关系，所从事的职业等综合认定原告所述的真实性。另外款项涉嫌犯罪，还应与公安部门联系，了解当事人是否存在赌博被查处情况，逐个调取与涉诉借款相关的证据，充分发挥间接证据和辅助证据的证明作用，判断大量间接证据能否形成证据链证明债务的赌债性质。

本案原告在一二审庭审时均未出庭，所述案情为委托代理人所为，其在诉讼过程中也未能提供证据证实资金来源、给付凭证、被告有无大笔资金开支需要等等基本事实，且原告与委托代理人陈述事实存在矛盾之处，因此二审据此认定原告实际交付借款不成立，从而驳回原告的诉讼请求。

编写人：广西壮族自治区贵港市桂平市人民法院　杨进

50

债权人代位权行使的客体范围及次债务人直接清偿效力判断

——施某诉洪某等债权人代位权案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省高级人民法院（2012）闽民终字第135号民事裁定书

2. 案由：债权人代位权纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：施某

被告：洪某、郭某、洪甲

第三人（上诉人）：庄某、黄某

【基本案情】

第三人庄某、黄某（二者系夫妻）于2009年8月13日向原告出具《借条》1张，写明“兹向施某借款48万元，月息2.5%，借款期限为10个月（2009年8月13日到2010年6月12日止）。附上厦门土地房产证一本，以此房产证作为抵押。到时还清借款时，应将房产证退还”。

截至2010年8月3日，两第三人共向原告支付利息25100元。

被告洪某于2007年11月23日向第三人庄某出具《借条》1张，写明“兹向庄某女士借入100万元”，被告郭某（洪某的丈夫）在《借条》左下方“此款认同人”处签名。被告洪甲（洪某的父亲）以其名下位于厦门市思明区思明南路的房产为该借款中的60万元部分（登记备案于厦门市国土资源与房产管理局的《借款合同》显示该款应于2010年7月1日前还清，该《借款合同》还约定了借款利息为银行同期利率）提供抵押担保，并办理抵押登记，其妻林某就抵押担保出具同意声明。

第三人庄某于2010年10月1日向被告洪某出具《收条》1张，写明“兹收到洪某

还来款项18万元，到2010年10月1日止，此房产（思明南路抵押物）款项尚余12万元，以此为据”。庭审中，第三人庄某与被告洪某一致确认《收条》所指18万元还款系近期累计还款数额，其中4万元是被告洪某收到起诉状后返还给第三人庄某的。

【案件焦点】

本案涉及债权人代位权行使的客体范围是否包括担保物权、代位权诉讼期间次债务人向债务人直接清偿部分的效力问题。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市中级人民法院根据上述事实和证据认为：庄某、黄某于2009年8月13日向施某出具的《借条》所涉抵押担保部分，因两第三人无权就他人不动产为自己债务设定抵押担保，原告未能举证证明该抵押担保经过房屋产权人洪锦丹的同意并办理抵押登记，且抵押权不能单独转让，该抵押担保部分的约定无效。洪某、郭某于2007年11月23日向庄某出具的《借条》所涉借款100万元借款到期日为2010年7月1日，洪甲以其房产为该100万元借款中的60万元部分提供抵押担保。庄某于2010年10月1日向洪某出具《收条》写明欠款余额12万元，且该12万元系设定有前述抵押权的。施某对庄某、黄某所享有之48万元借款本金及相应利息的债权已到期，洪某、郭某尚欠庄某的债务12万元亦已到期，庄某就其对被告洪某、郭某、洪甲享有的债权未以诉讼或仲裁方式向其追讨，对原告的债权造成损害，就该部分施某有权以自己的名义在其债权范围内代位行使庄某的债权，直接向次债务人洪某、郭某主张返还款项，向洪甲主张行使抵押担保物权。洪某、郭某、洪甲履行还款、承担抵押担保责任后，施某与庄某、黄某，庄某与洪某、郭某、洪甲就该12万元本息部分的债权债务关系即予消灭。至于洪某起诉后、案件开庭审理前向庄某返还4万元债务的效力问题，因现行法律并无禁止次债务人向债务人清偿部分债务之规定，洪某在未获知不可直接向庄某进行清偿的情况下以其朴素的个人认知认为款项应直接还给庄某，其主观并无损害施某债权的恶意，故施某关于该部分清偿应认定无效的辩论意见缺乏法律依据，不予采纳。

本院受理后，依法通知上诉人预交案件受理费，上诉人向本院提出司法救助申请，但不能提交相关证明材料而未获批准，其仍未在指定期限内预交受理费。依照《中华人民共和国诉讼法》第一百零七条第一款，《诉讼费用交纳办法》第二十条

第一款、第二十二条,《最高人民法院关于适用〈诉讼费用交纳办法〉的通知》第二条的规定,本院裁定:本案按自动撤回上诉处理,厦门市中级人民法院(2010)厦民初字第337号民事判决即发生法律效力。

【法官后语】

本案涉及债权人代位权行使的客体范围是否包括担保物权、代位权诉讼期间次债务人向债务人直接清偿部分的效力问题。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第十一条的规定:"债权人依照合同法第七十三条的规定提起代位权诉讼,应当符合下列条件:(一)债权人对债务人的债权合法;(二)债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害;(三)债务人的债权已到期;(四)债务人的债权不是专属于债务人自身的债权。"该规定虽列明了债权人提起代位权诉讼的条件,但未明确债权人是否可因代位权行使而取得债务人对次债务人享有之担保物权。对此,学界主要存在两种观点,一种观点认为《合同法》已经明确了代位权的客体是债权,担保物权的本质是物权,不属代位权的客体;另一种观点则主张从代位权制度的目的在于维持债务人责任财产的角度分析,担保物权应该可以作为代位权的客体。目前,司法实践中因前一种观点极易消灭债务人的担保物权,损害其责任财产而受到诟病,而后一种观点则因较好地实现了代位权目的与客体的统一而得到支持。

作为债的保全制度之一的债权人代位权,其设立目的在于防止因债务人财产的不当减少而致使债权人债权的实现受到不当损害。从代位权制度的目的在于维持债务人责任财产的角度分析,担保物权应该可以作为代位权的客体。否则,代位权客体将和代位权的目的产生冲突。

从担保物权的从属性特征分析,担保物权虽系物权,但它是一种具有附属性的物权,它与主债权不可分离,物权法中关于债权转让则担保该债权的抵押权一并转让以及禁止抵押权单独转让的规定正是基于担保物权的这一从属性特征。而就担保物权的目的看,担保物权对主债权起着担保作用。实现担保物权就是实现债权。因此,担保物权因其系所担保之债权的从属权而成为债权人代位权的客体,既体现代位权的意旨,又不违背现行法律规定。

在目前尚无禁止性法律规定的情况下,在代位权诉讼中次债务人向债务人直接清

偿的行为效力应区分不同情况进行判断，而不宜一概认定无效。在本案中该院通过司法延伸填补债权人代位权制度中关于缺失限制次债务人向债务人直接清偿的立法空白，尝试由人民法院向代位权诉讼中的次债务人明确宣告直接清偿禁止（形式可以是限制令、通知书或口头告知并记录在案），并以次债务人被告知时点为主观状态判断的分水岭，明知不可直接清偿而为之的应认定无效，主观无恶意的则不应认定为无效。这样，既避免加重无恶意次债务人的清偿责任，又避免了次债务人、债务人钻法律空子，较好的平衡了代位权诉讼中债权人、债务人、次债务人的利益，取得了良好的判决效果。

本案中值得注意的另一个法律问题是债权人因行使代位权而取得债务人对次债务人的抵押权，并不等于承认债务人将抵押人之抵押物为自己债务另行设定抵押的效力。虽然债务人庄某就其对次债务人洪某等的债权享有对洪甲的抵押权，但抵押权既不能单独转让，亦不能以自己无处分权之财产设定抵押。因此，施某最终能向洪甲主张相应抵押权的基础系基于债权人代位权，而非承认债务人将抵押人之抵押物为自己债务另行设定抵押的效力。

编写人：湖北省福建省厦门市中级人民法院　陈林

51

曾经的银行转账行为能否作为偿还借款的依据

——刘继军诉朱细赐民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省黄石市黄石港区人民法院（2012）鄂黄石港胜民初字第184号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：刘继军

被告：朱细赐

【基本案情】

2008年10月16日，被告朱细赐出具借条一份，约定被告向原告刘继军借款5万元，一个星期内还款，利息2000元。后被告支付了利息2000元，但没有按期偿还借款本金，为此，双方就该笔借款本金5万元，又于2008年10月22日补签了借款协议，约定借款期限为6个月（从2008年10月22日至2009年4月21日止），每月利息3000元。被告于2011年6月偿还了本金10200元，剩余本金39800元及利息未能偿还。

被告于2009年1月19日在黄石滨江农村合作银行棖江支行以转账的方式向原告账户上转入5万元。原告刘继军曾出具过收条，但晏超（原告的丈夫）向被告收回了该收条，并重新向被告出具了收条，注明“朱细赐经手退回股金伍万元，原刘继军所打收条不妥，故撤回。”

晏超与被告原来同为大冶市刘南塘选矿厂的股东，各自投入了10万元的股本金，该厂原负责人为胡跃明。后因资金问题，作为股东的晏超与被告二人自愿将自己持有的股份转让给武汉耐英体育服饰有限责任公司（法定代表人刘正明），该公司将转让款20万元汇入大冶市刘南塘选矿厂，且胡跃明出具了收条。后胡跃明将其中10万元汇至被告账户。2009年2月13日，大冶市刘南塘选矿厂召开了全体股东大会，全体合伙人均到会签名，确认了以下事实：1. 刘正明出资的20万元退还晏超、朱细赐，而胡跃明只退还了他们10万元，另10万元其个人挪用；2. 胡跃明承认已退晏超、朱细赐股金各5万元。

原告提供的证据：原告的身份证复印件及被告的户籍证明、借条及借款协议、退股申请、收款收据、任免决定、会议纪要、举报信、执行和解协议书、收条、补充报单、录音光盘（并附书面说明）、证人谢顶强的证人证言。

被告提供的证据：被告存折复印件、黄石滨江农村合作银行棖江支行个人取款凭条及存款凭条、胡跃明出具的证明、原告的丈夫晏超出具的收条。

因被告于2009年1月19日转入原告帐户的5万元，是还借款还是退股金的问题，双方各持一词，而形成讼争。

【案件焦点】

被告通过银行转账的方式向原告账户转入5万元，是偿还的借款还是退还的股金。

【法院裁判要旨】

黄石市黄石港区人民法院经审理认为：原告刘继军持有与被告朱细赐共同签订的借款协议及借条主张债权，其与被告之间的借贷关系成立且合法有效。被告抗辩其于向原告账户转入5万元，即已履行了还款义务，消灭了借款债务，但该行为虽能证明5万元资金的走向（转入原告账上），被告未能收回由原告持有的债权凭证（借条），并且已接受了由晏超收回原告出具的收条的行为，同时还接受了晏超另行出具的写明收款性质为退还股金的收条，退晏超、朱细赐股金各5万元的事实已经固定，被告认为该5万元转账已消灭其借款债务的抗辩理由则不能成立，其行为已构成违约，应当承担还本付息的违约责任。故对原告关于由被告偿还借款本金的诉讼请求，本院予以支持，但本金数额应扣减原告自认被告已偿还的10200元，剩余本金余额为39800元。关于利息，因双方约定的月利率为6%，超出了法律允许的利率标准，其超出部分不受法律保护。但鉴于原、被告双方是基于多年朋友关系才发生借款关系，双方争议重点基于5万元的本金，本院酌情支持原告按一年期商业银行贷款利率标准计算部分利息的诉讼请求。关于诉讼时效，因被告不否认借贷关系的存在，只是对5万元款项的性质双方理解不一致，原告并未放弃主张权利，从客观事实出发，诉讼时效不能认为已过。

黄石市黄石港区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第二百零五条、第二百零六条的规定，判决如下：

一、被告朱细赐于本判决生效后五日内，给付原告刘继军借款本金39800元，同时给付利息（以50000元从2008年10月22日起至2011年6月22日止，按商业银行同期一年期贷款利率计算；以39800元从2011年6月23日起至2012年11月23日止，按商业银行同期一年期贷款利率计算给付）。

二、驳回原告刘继军的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点在于5万元款项的性质的如何认定。对于借贷纠纷，借贷关系的合法性、还款的依据、资金的走向均非常重要，现今的借贷交易关系往往都通过银行。具体到本案，原、被告双方存在借贷的关系的同时，被告与原告的丈夫共同参与了合伙行为，被告能向原告借款，也是基于与原告的丈夫存在多年朋友关系。

被告向原告账户上转入款项5万元，被告认为就是偿还借款只是表面现象，还应结合其他事实及证据，来综合判断5万元的性质。那么5万元的退股金事实的认定就很重要，此事实可以直接否定被告已还款，消灭债权的抗辩。因此，通过本案的审理可以看到，法官的眼光不能只停留于证据文字本身，应该多关乎其后的本质，真实、合法、关联事实的审查等均是决定案件正确与否的重要因素，本案就是通过股权退股问题的审查，找到了与借贷相关联的事实。

另需说明的是本案诉讼中多次调解未果，宣判后被告坚持抗辩意见上诉，但在二审过程中，通过法官的调解说理，被告自愿偿还了5万元借款本金，原告放弃了相关的利息，后被告撤诉。可以说，原告债权得到保护的同时，被告通过诉讼，自身也明白了其中的法理，最终达到案结事了的法律效果。

编写人：湖北省黄石市黄石港区人民法院　董进

七、债权转让与债务承担

52

连带债务中，债权人能否只起诉部分债务人

——郎斌诉王合喜民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省万源市人民法院（2013）万源民初字第639号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：郎斌

被告：王合喜

【基本案情】

原告郎斌与被告王合喜系战友关系。因被告王合喜入股方洪洲的煤矿差欠资金，2008年9月1日，被告王合喜与方洪洲共同在原告郎斌处借款300000.00元，由被告王合喜出具书面借条一张，借条内容为："今借到郎斌现金300000.00元，大写〈叁拾万元〉。此款按月息0.04%计息，百分之肆计息。按月结息。此据。借款人：王合喜、方洪洲。2008年9月1日。"由被告王合喜以及方洪洲分别在借条上签名并加盖指印。2009年4月2日，方洪洲给原告郎斌还款本金116000.00元，结息84000.00元，合计还款200000.00元；2009年7月4日方洪洲再次给原告郎斌还款本金157920.00元，结息22080.00元，合计还款180000.00元。方洪洲两次还

款本息共计380000.00元。下欠本金26080.00元及利息，经原告多次催收无果，遂起诉来院。

【案件焦点】

是否应追加连带债务人方洪洲为共同被告。

【法院裁判要旨】

四川省万源市人民法院经审理认为：合法的借贷关系受法律保护。本案中，被告王合喜与方洪洲共同向原告郎斌借款300000.00元，方洪洲在2009年4月2日、2009年7月4日分别以息随本清的方式两次还款本息380000.00元，现下差借款本金26080.00元及利息。故原告郎斌与被告王合喜以及方洪洲之间形成的民间借贷关系有效。借款人王合喜、方洪洲在借款时未约定内部按份还款份额，之后也未达成还款份额义务的补充协议，二借款人之间形成连带之债，均负有向原告郎斌连带清偿的民事法律责任。负有连带义务的每个债务人，都负有清偿全部债务的义务，履行了义务的人，有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。原告郎斌有权要求被告王合喜一人清偿债务，被告王合喜在清偿后，可向方洪洲追偿。原、被告约定的月息0.04%高于银行同期贷款利率的四倍，超出的部分不予保护。方洪洲按约定利息偿还借款时未提出异议，且已经实际履行，其自愿给付约定利息的民事法律行为有效。据此，万源市人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第八十七条和《中华人民共和国合同法》第一百九十六条、第二百一十一条二款和《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条之规定，判决如下：

被告王合喜在本判决生效后一个月内清偿原告郎斌借款26080.00元及利息。（利息自2009年7月5日起，按中国人民银行同期贷款基准利率的四倍至款项全部清偿时止）。

【法官后语】

我国《民法通则》第八十七条规定，债权人或者债务人一方人数为二人以上的，依照法律的规定或者当事人的约定，享有连带权利的每个债权人，都有权要求债务人履行义务；负有连带义务的每个债务人，都负有清偿全部债务的义务，履行

了义务的人，有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。在连带责任之诉中，是否追加被告，并不影响被请求的连带责任人对全部责任的承担，也不影响履行了义务的连带责任人对其他负有连带义务的人追偿的权利。因此，在当事人明确表示只起诉部分债务人的情况下，法院不应主动追加其他债务人为共同被告。这样处理，既充分尊重了当事人的处分权，维护受害人的合法权益，又方便了当事人诉讼，减少了当事人诉累。

综上所述，结合本案，笔者认为原告郎斌只起诉王合喜一个债务人，符合法律规定，法院应予准许。在郎斌明确表示不起诉连带责任人方洪洲的情况下，法院不应依职权追加方洪洲为共同被告。虽然原告只起诉了王合喜一个人，但并不影响被告王合喜承担全部未偿还债务及利息的责任，也不影响王合喜承担责任后对连带债务人方洪洲追偿的权利。

编写人：四川省达州市万源市人民法院　高伟

53

债权转让的效力及相应保证责任如何承担

——张宇诉孙刚、孙长年民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市丰台区人民法院（2012）丰民初字第11454号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：张宇

被告：孙刚、孙长年

【基本案情】

2011年4月20日，高大为（甲方）与孙刚（乙方）、孙长年（担保人）签订

借款协议，协议第一条约定借款用途为乙方用于履行（2010）丰民初字第7898号民事判决书。协议第二条约定甲方借给乙方人民币100万元，借款期限为24个月，即自2011年4月1日至2013年3月30日。还款方式为乙方自2011年4月起至2012年1月每月于25日前偿还甲方借款人民币3万元，2012年2月至2013年3月每月于25日前偿还甲方借款人民币5万元。协议第三条约定甲方需在2011年4月30日前将资金打入乙方指定账户，乙方向甲方出具收到款项实际金额的借条。利息约定为按中国人民银行同期贷款利率四倍计算逾期还款利息。第四条担保条款约定，乙方对于上述条款的履行，由担保人孙长年向甲方提供担保，如乙方到期无法还款，将由担保人代替乙方向甲方支付全额借款。2011年5月10日，高大为代孙刚交纳案款一百四十二万元。2011年5月15日，被告孙刚向高大为出具借据，其内容为"本人为履行（2010）丰民初字第7898号民事判决书，现借高大为人民币壹佰壹拾贰万元整，此款现确认已打入北京市丰台区法院案款专户，对此本人将按双方所签订的借款协议履行全部还款义务"，该借据落款处由被告孙刚签字确认。后被告孙刚分别于2011年4月23日、2011年5月23日、2011年6月24日、2011年7月24日、2011年8月24日、2011年9月24日、2011年11月24日偿还高大为借款共计21万元。

2012年3月8日，高大为（转让人）与原告张宇（受让人）签订个人债权转让协议书，其内容为"一、甲、乙双方一致确认：截至本协议签署之日，甲方拖欠张磊及乙方本人借款共计人民币玖拾壹万元，由乙方代为偿还。二、甲、乙双方一致同意，甲方将对孙刚、孙长年所享有的全部的债权共计玖拾壹万元全部转让给乙方行使，乙方按照本协议直接向孙刚、孙长年主张债权。四、本协议生效后，乙方不得再向甲方主张债权。五、如本协议无效或被撤销，则甲方仍继续按照原合同及其他法律文件履行义务。"该协议书签字人甲方为高大为、乙方为原告张宇。后高大为向二被告发出债权转让通知书。后张宇诉至法院，请求判令二被告偿还张宇借款91万元并按中国人民银行同期贷款利率的4倍给付逾期还款利息，本案诉讼费用由被告负担。被告孙刚、孙长年认为二被告与高大为确实存在借款关系，借款数额认可，高大为与原告进行债权转让一事也告诉过二被告，二被告知晓此事，现因二被告经济困难无力偿还借款及利息。

【案件焦点】

张宇作为债权受让人如何向孙刚、孙长年主张权利，其债权范围如何界定。

【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用，保证合同另有约定的，按照约定。高大为与被告孙刚、孙长年签订的借款协议系双方真实意思表示，且不违反法律的强制性规定，被告孙刚应当依照借款协议履行还款义务并支付逾期还款利息，被告孙长年应当依照借款协议承担保证责任，其责任范围应限定于借款协议约定的100万元借款，依据借款协议的约定，如被告孙刚到期无法还款，将由担保人被告孙长年代替被告孙刚向高大为支付全额借款，故被告孙长年应对该100万元借款承担一般保证责任，但该条款仅约定被告孙长年支付全额借款而未约定其对逾期还款利息承担保证责任，故孙长年所承担保证责任范围不包括逾期还款利息。2011年5月15日被告孙刚向高大为出具的借据载明被告孙刚在借款协议约定的100万元借款的基础上，又向高大为借款12万元，虽双方约定总计112万元借款依照借款协议还款，但依据法律规定，保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任，因此被告孙长年对上述12万元借款不应承担保证责任。

依据法律规定，债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。高大为与原告张宇签订个人债权转让协议书，将其对被告孙刚享有的91万元债权转让给张宇，该协议书系双方真实意思表示，不违反法律规定，双方在签订个人债权转让协议书后高大为将债权转让一事通知二被告，现二被告已知晓，故债权转让对二被告发生效力，二被告应当依照借款协议向原告张宇履行还款义务，因被告孙刚一直依照借款协议履行还款义务，共计已偿还高大为21万元，出于维护担保人的合法权益，该21万元应当从借款协议约定的100万元中扣除，即高大为转让给原告张宇的债权包括79万元由被告孙长年担保的借款及12万元无担保借款，对于79万元由被告孙长年担保的借款，被告孙刚应当依照借款协议约定向原告张宇履行还款义

务，被告孙长年应当依照借款协议承担保证责任，现原告张宇要求被告孙刚偿还借款及逾期还款利息，被告孙长年承担保证责任，本院予以支持；至于12万元无担保借款，原告张宇可另行向被告孙刚主张债权，本案不予处理。

北京市丰台区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第八条、第七十九条、第八十条、第一百九十六条、第二百零七条，《中华人民共和国担保法》第十七条、第二十二条、第二十四条之规定，判决如下：

一、被告孙刚于本判决生效后十日内偿还原告张宇二〇一一年十月二十五日至二〇一二年八月二十五日之间应还借款四十四万元并按中国人民银行同期贷款利率的四倍支付逾期还款利息。

二、被告孙刚的财产依法强制执行后仍不能履行本判决第一项确定的四十四万元借款还款义务时，由被告孙长年承担保证责任。

三、驳回原告张宇的其他诉讼请求。

【法官后语】

本案是债权转让的典型案例。债权转让要具备以下几个要件：一是必须有有效存在的债权；二是被转让的债权必须具有可让与性；三是让与人与受让人就债权转让达成协议；四是债权的让与须通知债务人。本案高大为与孙刚之间的借据证明了双方的债权债务关系，现孙刚已偿还部分借款，故有效的债权为91万元。被转让的债权是金钱债权，依合同性质和法律规定均可以转让，当事人之间也没有约定排除。高大为与原告张宇达成债权转让协议后依法告知了债务人被告孙刚，故债权转让有效，原告张宇有权向被告孙刚主张债权。

本案同时还涉及转让的债权附有保证合同。《最高人民法院关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第一百二十条规定："附有保证合同的主合同的双方当事人协商转让合同的权利义务时，未经保证人同意的，对转让后的合同履行，保证人不承担保证责任。"就本案而言，被告孙长年对高大为与被告孙刚的债权债务关系承担保证责任，现高大为将债权转让给本案原告张宇，被告孙长年就被告孙刚对原告张宇的债务是否还承担保证责任？在庭审中，被告孙长年表示知晓债权转让一事，并表示无异议，故孙长年对转让后的债权仍承担保证责任。

在原借款协议中约定如孙刚到期无法还款，将由孙长年代替孙刚支付全额借

款，故孙长年的保证范围仅限于100万元借款。2011年5月15日，孙刚向高大为出具的借条增加了借款金额至112万元，但依据法律规定，保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任，因此被告孙长年对上述12万元借款不应承担保证责任。在高大为向原告张宇转让的91万债权中，孙长年承担保证责任的债权应当将上述12万元扣除，即高大为转让给原告张宇的债权包括79万元由被告孙长年担保的借款及12万元无担保借款。

编写人：北京市丰台区人民法院　张莹

54

独资企业对转让后的债务是否承担责任

——周志锋诉桂东县洋塘电站、朱运平民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省郴州市桂东县人民法院（2013）桂民二初字第51号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：周志锋

被告：桂东县洋塘电站、朱运平

【基本案情】

被告桂东县洋塘电站于2011年3月5日向原告周志锋借款150000元，由被告朱运平作还款连带责任保证人，约定利息按月利率2.5%计算，借款期限为十个月。原告与桂东县洋塘电站及借款保证人朱运平签订了《借款、借款保证合同》，并由桂东县洋塘电站向原告出具了借条。被告在收到原告150000元后一直未按三方所签订合同约定的期限、方式还款，在原告多次讨要后才于2012年12月6日支付了

100000元给原告，对剩余欠款本息至今未归还。2013年1月16日桂东县洋塘电站已经转让给现在的法定代表人郭晓塘。

【案件焦点】

桂东县洋塘电站对转让后的债务是否承担责任。

【法院裁判要旨】

湖南省桂东县人民法院经审理认为：合法的借贷关系受法律保护，原告周志锋与桂东县洋塘电站的借贷关系明确，依法应受法律保护。保证合同对于保证期间的约定为直至主债务本息还清时为止，应视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起二年。保证期间未过，故本案中保证合同有效，被告朱运平对该笔借款应承担连带担保责任。在桂东县洋塘电站转让的行为当中甲、乙双方对电站转让前的债务偿还进行了约定，该约定在甲、乙内部之间有效，但对原告周志锋无效。被告洋塘电站以此为由，认为其不应再对转让前的电站债务承担偿还义务的抗辩主张，本院不予支持。被告桂东县洋塘电站可另案起诉被告朱运平。原告周志锋要求被告桂东县洋塘电站和朱运平偿还借款及利息和违约金的主张于法有据，本院予以支持。

湖南省桂东县人民法院依据《中华人民共和国民法通则》第九十条、《中华人民共和国合同法》第七十六条和第一百一十四条、第一百九十六条、《中华人民共和国担保法》第十八条和第二十一条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第三十二条的规定，作出如下判决：

一、被告桂东县洋塘电站和朱运平偿还尚欠原告周志锋借款本金50000元，利息80000元（按照原告和被告约定的利息计算方式被告实际应给付原告利息应为82500元，但原告只要求被告给付80000元利息，对剩余2500元利息原告已明确表示不再要求被告给付，原告此要求未违反法律规定，本院予以认可），违约金20000元共计150000元，此款限两被告于本判决生效后五日内一次性付清。

二、如果两被告未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付延期履行期间的债务利息。

三、案件受理费3300元，减半收取为1650元，由两被告各半承担，此款原告周志锋已预交，本院不再予以退还，由两被告直接付给原告周志锋。

【法官后语】

本案处理的难点主要在于《独资企业法》对独资企业转让后的债务承担没有明确规定。

具体到本案中，原告认为：第一，法律没有明文规定独资企业转让后对之前的债权债务不承担责任；第二，根据《合同法》第七十六条规定，个人独资企业转让后，不管企业是否变更，仍需对之前的债权债务承担民事责任。被告洋塘电站却认为：第一，《独资企业法》对独资企业转让后是否要承担转让之前的债务没有任何明文规定，桂东县洋塘电站属独资企业，应适用《独资企业法》；第二，朱运平借款实为朱运平个人行为，依据《合同法》的规定，该债务专属于朱运平个人债务，应由朱运平承担。本院审理认为：桂东县洋塘电站转让的行为对电站转让前的债务偿还进行的内部约定，对原告周志锋无效，故在本案中，洋塘电站应当承担归还借款的责任。

值得注意的是，本案涉及的独资企业对转让后的债务是否承担责任的问题在《独资企业法》确实没有明文规定，亟需予以完善。

编写人：湖南省郴州市桂东县人民法院　肖小生　邱修荣

八、虚假诉讼

55

虚假诉讼的认定

——傅甲诉林某、傅乙民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省莆田市仙游县人民法院（2012）仙民初字第4444号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：傅甲

被告：林某、傅乙

【基本案情】

2012年8月1日，莆田市仙游县人民法院受理一起原告傅甲诉被告林某、傅乙民间借贷案件，在此之前该院已累计受理了十余起被告为林某、傅乙的债权类纠纷案件，债务总额累计逾百万元。原告傅甲与被告傅乙系族亲，两被告系夫妻关系，被告林某系入赘到被告傅乙家。原告诉称，被告傅乙、林某在夫妻关系存续期间以经营生意需要资金为由，由被告傅乙于2011年1月20日立据向原告借款28万元，后经原告催讨，被告无偿还借款诚意，故请求法院判令俩被告立即偿还给原告傅甲借款本金28万元及自起诉之日起按月利率2%计至还款之日的利息。本案受理后，该院对两被告直接送达了起诉状副本、证据材料、举证通知书、应诉通知书、合议庭组成通知书、

传票等文书，由被告傅乙签收。两被告均没有提出书面答辩且在开庭时没有到庭参加诉讼，该案缺席审理，庭审中，原告陈述借贷行为发生时有案外人林乙、张某在其家喝酒聊天，目的是为了被告借钱的事。该院依职权传唤证人林乙、张某出庭作证，两个证人一致陈述应被告傅乙父母的请求到原告家谈借款之事，林乙称，自己因有事情先走，不清楚原告什么时候将钱借给被告。张某称，可以确定傅甲将28万元交付给傅乙，在场人有傅甲、傅乙及傅乙父母、林乙。庭审后，法院通知被告傅乙到庭作相关事实陈述，傅乙称：其独自一人到原告家借钱，不清楚林乙、张某在原告家的原因，傅甲是在其家中的大厅将钱交付给我，除了我与傅甲外，没有其他任何人在场。我离开傅甲家时，我的父母与张某、林乙尚未离开傅甲家。

【案件焦点】

是否事实上存在原告诉称的借贷行为。

【法院裁判要旨】

仙游县人民法院根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十四条的规定，通过对原告傅甲与被告傅乙的陈述并结合证人林乙、张某的证言予以综合审查、判断和分析后认为，原告傅甲所主张的借贷行为的发生不具有客观真实性。理由如下：

一、比对原、被告双方及证人的各自陈述，在借贷行为发生的主要情节（交付借款时是否有在场人、证人林乙离开原告家的时间）上，存在明显不一致的陈述。

二、原告傅甲与被告傅乙及证人林乙、张某各自的陈述存在不合常理之处。主要表现在：

1. 证人林乙、张某陈述是应被告傅乙父母的请求到原告家谈借款之事，被告傅乙则陈述其不清楚林乙、张某是因何事到原告傅甲家的。

2. 原告傅甲陈述借款28万元中，其中的十几万元是原告客户欠原告的货款，仅事隔不足两年，且又是具有相当的欠款数额，原告傅甲却无法提供客户的姓名及联系方式或住址，且对其无法提供的原因也不能进行合情合理的解释。

本院认为，经本院上述审查、分析并认定，原告傅甲主张其借贷给被告傅乙28万元的事实不具有客观真实性，本案属虚假诉讼，对原告傅甲的诉讼请求，本院依法予以驳回。被告傅乙、林某经本院合法传唤，无正当理由拒不到庭，本院依法予

以缺席审理和判决。根据《中华人民共和国合同法》第二百一十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四第一款、第一百三十条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第六十四条之规定，判决如下：

驳回原告傅甲的诉讼请求。

案件受理费人民币五千五百元，由原告傅甲负担。

【法官后语】

本案是被告为林某、傅乙系列债权类纠纷案件中的一起，在受理本案之前，法院已受理了十余起被告为林某或林某、傅乙民间借贷、买卖合同、追偿权等不同案由的案件，累计诉讼标的额逾百万元，俩被告已"资不抵债"。实践中，常发生原告与被告恶意串通，虚构事实，制造虚假诉讼参与分配，造成到了执行阶段真正债权人的债权不能实现或少实现，严重侵害了真正债权人的权益，也严重损害了法律的权威。为此，法院应对类似的系列案件提高警惕，考虑是否存在制造虚假诉讼侵害真正债权人的可能，在案件的审理过程中认真查明借贷行为发生的过程，借款来源，通过实地走访原、被告及其邻居家、基层组织，了解原告的生活条件、家庭收入、原被告关系，不轻信原告所提供的证据，充分运用《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十四条的规定，最大限度的预防虚假诉讼的得逞。

编写人：福建省莆田市仙游县人民法院　陈宝林

56

案外人提起的民事再审原审当事人涉嫌虚假诉讼立案侦查时，原审原告撤回起诉是否准许

——傅乙诉傅甲民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省南安市人民法院（2012）南民再初字第2号民事裁定书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被申请人）：傅乙

被告（被申请人）：傅甲

申请再审人：陈某

【基本案情】

陈某与傅甲系夫妻关系，傅乙系傅甲之弟。2010年7月30日，傅乙向法院诉称，其兄傅甲先后三次向其借款人民币70万元，经多次催讨不还，请求判令傅甲偿还其借款人民币70万元。傅甲辩称，其向傅乙借款70万元属实，但已先偿还人民币5万元，尚欠人民币65万元请求分期偿还。法院于2010年11月5日作出（2010）南民初字第3399号民事判决：被告傅甲应一次性偿还原告傅乙人民币70万元。宣判后双方均没有上诉，判决生效后傅乙申请法院强制执行。执行过程中，陈某提出执行异议，后又以其丈夫傅甲为达到与其离婚（2010年9月15日离婚纠纷立案，2010年11月15日判决不准离婚）多分夫妻共同财产的目的，伪造虚假借据原判有误等为由，向泉州市中级人民法院提出再审申请，泉州市中级人民法院作出（2011）泉民申字第51号民事裁定书，指令南安市人民法院再审本案。

南安市人民法院再审审理中，南安市公安局于2012年11月8日对傅甲因本案涉嫌虚假诉讼犯罪立案侦查，2012年11月21日，傅乙向本院申请撤回其与傅甲民间借贷纠纷一案的原审起诉。

【案件焦点】

陈某作为案外人提起民事再审，审理中原审当事人涉嫌虚假诉讼犯罪立案侦查时，原审原告撤回起诉是否准许。

【法院裁判要旨】

南安市人民法院经再审认为：被申请人傅乙在本案再审期间，依法申请撤回其与被申请人傅甲的民间借贷纠纷一案的原审起诉请求，是处分自己的权利，且不损害国家利益、社会公共利益或第三人利益，符合法律规定，应予以准许。因本院准许被申请人傅乙撤回起诉请求，致使申请再审人陈某与被申请人傅乙、傅甲民间借

贷纠纷一案的再审依据不存在，应当同时予以撤销。

南安市人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十五条、第一百五十四条第一款第（五）项及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第三十五条的规定，裁定如下：

一、撤销南安市人民法院（2010）南民初字第3399号民事判决。

二、准许被申请人傅乙撤回其原审起诉。

原案受理费10800元，减半收取5400元，由原审原告傅乙负担。

【法官后语】

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉审判监督程序若干问题的解释》第三十五条规定，按照第一审程序审理再审案件时，一审原告申请撤回起诉的，是否准许由人民法院裁定。裁定准许的，应当同时裁定撤销原判决、裁定、调解书。根据该规定，按照第一审程序审理的再审案件，一审原告可以撤回起诉，法院可以裁定准许原告撤回起诉同时裁定撤销原判决。但具体在什么情形下可以或不可以准许原告撤回起诉，该司法解释没有作出进一步明确的解释。本案特殊之处在于系案外人申请再审，且公安机关已对原审被告涉嫌虚假诉讼犯罪立案侦查，在此情况下是否裁定准许原审原告即被申请人撤回原审起诉，审理中有二种不同意见。

一种意见认为，应裁定不准许原审原告撤诉并裁定中止本再审案的审理，将案件相关材料移送公安机关，待刑事案件定性审结后再继续审理，作出维持原审判决或撤销原审判决等处理。首先，本案原审当事人涉嫌制作假借条虚假诉讼已被立案刑事侦查，该刑事侦查结果将直接影响原民事纠纷案件成立与否及其性质、效力、责任承担，系因同一案件事实引起刑事程序和民事程序交叉互存，应当遵循“先刑后民”、“公权优先”的原则，如果准许原审原告撤诉同时撤销原审判决，虚假诉讼的前提即生效错误判决因被撤销而不存在，则追究当事人虚假诉讼刑事责任以维护正常的诉讼活动的公权法益也就失去依据无法实现，不仅违背了该项原则，从而也损害了国家利益、社会公共利益。其次，准许原告撤诉并撤销原审判决，不仅将无法实现“纠错”的再审功能，还直接侵害申请再审人的合法权益，即侵害第三人的合法权益。本再审案系案外人申请再审，其申请再审的目的不仅是要纠正原审错

误判决，还案件一个真相，还在于因原审的错误判决直接导致将错误执行其夫妻共同财产，侵犯其财产权益，并且，原审当事人如虚假诉讼导致错误判决构成犯罪，其追求当事人受到刑事追究也是维护其合法权益的一个途径。如准予原审原告撤诉并同时撤销原审判决，再审程序也将随之终结，原审判决是对是错无从谈起。不仅“实事求是、有错必纠”的再审纠错功能无法实现，再审申请人作为案外人追求案件真相及通过追究违法行为人刑事责任以维护自己合法权益的目的也无从实现，也侵害了第三人的合法权益，故应作出如上处理。

另一种意见认为，应裁定准许原审原告撤回起诉，同时撤销原审判决。首先，当事人申请撤诉，是对自己诉讼权利的自由处分，是法律赋予当事人的一项权利。就民事案件而言，当事人享有极大的处分权，其追求利益的最大化胜于对案件事实真相的查明。我国民事诉讼法及相关司法解释均分别规定了原告、上诉人、原审原告分别可以在一、二审及再审中撤回起诉、上诉及原审起诉，法院可以准许，还分别规定了在一审、二审及再审程序中均可适用调解。据此，不管是一审二审还是再审，明辨是非、分清对错是审判的主要功能，但其最终目的是定纷止争，维护社会秩序，只要能够定纷止争，且不违反法律，不侵害国家利益、社会公共利益和第三人的利益，当事人依法自由处分自己诉讼权利的撤诉请求就应当予以准许。本案公安机关在刑事侦查中对是否构成虚假诉讼犯罪尚未有定论，法院也尚未审明原审判决是否有误，此时原审原告申请撤回起诉请求，是对自己诉讼权利的自由处分。其次，准许原审当事人撤回起诉并撤销原判，不违背“先刑后民”、“公权优先”原则，不侵害国家利益、社会公共利益或第三人利益。我国法律没有对刑民互涉案件处理规则作出具体明确的规定，只是作为一种司法惯例。在司法实务中，刑民互涉的情形多种多样，不能一概而论地适用“先刑后民”、“公权优先”的原则。尽管“实事求是、依法纠错”是再审的功能，但“依法纠错”并非“有错必纠”，实事求是也不是一项法律原则，其最终目的与法律规定的自愿调解及准许撤诉一样，均是指向定纷止争，维护社会秩序。在市场经济体制下，民事程序和刑事程序都是维护社会秩序的手段，只要都能达到定纷止争、维护社会秩序的目的，就不一定非要谁优先。本案如果原审当事人确实存在虚假诉讼犯罪，因其已全部实施了伪造证据、提起虚假诉讼等一系列犯罪行为，最终导致一审作出生效判决，妨害了正常的诉讼程序，其犯罪行为已全部实施完毕，构成犯罪。在此情况下原审原告的撤诉行

为就如同盗窃犯实施了盗窃财物行为后，因后怕等原因又将财物送回原处，仅是悔罪的一种表现，不影响对原审当事人涉嫌虚假诉讼的刑事侦查等刑事追究程序，故此时如准许原审原告撤回起诉，在撤销原审判决并终结本次再审诉讼程序的同时仍可进行刑事侦查程序，既不违背“先刑后民”、“公权优先”原则，也就不侵害国家利益、社会公共利益，又切实达到定纷止争、维护社会秩序的民事诉讼最终目的。最后，本案如准许原审原告撤诉同时撤销原判，不仅原审原被告的纷争停止，作为案外人的申请再审人再审的依据即原审判决，也因被撤销不存在了，此时不管是真诉讼还是假诉讼也已无须明断，从民事诉讼这个意义上来说，也符合申请再审人的原意，并且如上所述，申请再审人希望通过刑事追究程序继续追究虚假诉讼当事人的刑事责任，也不受影响，故也不侵害申请再审人等第三人的利益。

编写人：福建省南安市人民法院　陈丽明

九、证据与时效

57

在对方否认的情况下，“出借人”应就借贷关系的存在承担举证责任

——杨甲诉杨乙民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第6022号民事裁定书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杨甲

被告（被上诉人）：杨乙

【基本案情】

杨乙之父杨丙系杨甲叔父，杨甲与杨乙系堂兄弟关系。杨乙与杨丙共同居住于门头沟区永定镇石厂村。

杨甲诉称：由于生活困难，杨乙及其父亲要求杨甲垫资帮助建房，并承诺有钱后归还建房款。2005年8月，杨甲找来张某负责为杨财拆除石厂村的旧房并建设新

房。张某建造北房4间、东厢房1间、铺设院子180平方米并砌院墙，以上工程花费116800元。工程完工后，杨甲在自己的办公室内以现金方式、一次性将上述工程款支付给了张某，无他人在场。2010年，上述房屋被拆迁，杨乙已具备偿还能力。故杨甲诉至法院，要求判令杨乙立即偿还借款116800元并承担本案诉讼费。在审理过程中，原告杨甲为证明自己的主张，向法庭提供了张某及杨乙的弟弟杨丁的证言。

杨乙辩称：在2005年11月，杨乙确实在门头沟区永定镇石厂村翻建了房屋，但此房屋是杨乙夫妇修建，父亲杨丙出资的。杨乙及杨丙出面雇佣人员、购买材料。2006年11月房屋竣工之后，杨乙已将各种材料费、雇佣费用支付完毕，不存在杨甲主张的垫资建房的情形。上述房屋现已拆迁，与原告没有任何关系，不存在垫资建房、发包建房等任何关系。杨乙不同意杨甲的全部诉讼请求。

【案件焦点】

在对方予以否认的情况下，出借人是否应当就借贷关系真实存在承担举证责任。

【法院裁判要旨】

北京市门头沟区人民法院经审理认为：当事人对自己的主张应当提供充足有效的证据，否则应当承担举证不能的法律责任。杨甲既主张与杨乙存在民间借贷关系，杨乙否认，杨甲应提供相应证据加以证明。现杨甲为证明其主张仅提供证人张某、杨丁出庭作证，但在庭审过程中，证人张某关于在北京市门头沟区永定镇石厂村所建房屋的院落面积、杨甲是否一次性支付全部款项、支付款项的时间以及在场人员的陈述均与原告杨甲的陈述不符，故本院对其此部分证言的真实性不予采信。证人杨丁并未亲眼目睹杨乙或其父杨丙与杨甲达成垫资建房的协议，故本院对杨丁的证言不予采信。由于杨甲提供的上述证据不足以证明其主张，本院无法确认杨乙与杨甲之间存在借贷关系，原告杨甲的起诉应被驳回。

北京市门头沟区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条的规定，作出如下裁定：

驳回原告杨甲的起诉。

杨甲不服一审法院上述民事裁定，向北京市第一中级人民法院提起上诉，其主要上诉理由是：一审裁定认定事实错误，证人张某、杨丁的证言足以证明杨乙与杨

甲之间存在垫资建房关系，且垫资款未偿还的事实。证人张某关于建房的时间、地点，房屋的布局，建房款的数额，支付的时间等细节叙述得准确、充分，与杨甲的陈述大部分相符。且建房时间距今已6年多，无论是张某还是杨甲，对一两点细枝末节的记忆模糊是人之常情，两人在陈述上有一两处的不相符是合情合理的，一审法院不能因此就否认张某证言的真实性。证人杨丁对建房的原因、建房的时间、地点、花费的款项、至今没有还钱的事实叙述得非常清楚，且不签订书面的合同、预算单、结算单等书面文件是民间集资建房的通行做法，杨丁未亲眼目睹杨乙或其父杨丙与杨甲达成垫资建房协议是符合常理的，一审判决不应对杨丁的证言不予采信。一审判决依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条的规定，裁定驳回杨甲的起诉，属适用法律错误。

北京市第一中级人民法院经审理认为：杨甲提交张某及杨丁的证人证言意欲证明替杨乙垫资盖房事实的存在。首先，证人杨丁并未实际参与垫资建房的过程，系听其父亲杨丙所述，故其证言无法采信。其次，张某的证言在工程款的给付次数、给付时间及在场人员等重要内容的表述上与杨甲的陈述存在出入，故其证言亦无法采信。再次，杨甲未能提交其他证据对证人证言予以佐证。综上，杨甲提交的证据无法证明杨甲替杨乙垫资盖房的事实，亦无法证明双方之间存在民间借贷关系，故一审裁定驳回杨桐的起诉并无不当。杨甲的上诉理由，均无事实及法律依据，本院不予采信，对其上诉请求，本院不予支持。一审裁定程序合法，处理结果并无不当，应予维持。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十四条的规定，作出如下裁定：

驳回上诉，维持原裁定。

【法官后语】

民间借贷纠纷中的当事人之间往往存在特殊关系，所以借款时通常不注意保存证据。一旦事后发生纠纷，借贷关系不易证明。而民间借贷纠纷中往往又容易隐藏其他的非法因素，使其成为虚假诉讼滋生的土壤。所以承办法官在审理案件的过程中，要认真审查当事人提供的证据，看当事人之间的借贷关系是否真实，案件是否存在隐情。

本案原告声称被告向其借款建房，但不能提供任何书面证据加以证明。在被告否认借款事实的情况下，原告应就借贷关系的真实存在承担举证责任。庭上原告提供了两名证人，其中一位证人的证言在关键细节上与原告的陈述不符，另一位证人表示其知道的事实均为听其父亲所言，是传来证据。两位证人的证言均不能证明原告的主张。后原告申请法院到村委会了解情况，但村委会的工作人员表示均不了解事情经过，仅有的一点了解也是听来的传闻。在承办法官多次释明的情况下，原告仍然无法提供其他证据加以佐证。综上，原告提供的证据无法形成完整的证据链，不能证明其主张的借贷关系真实存在，故其诉讼请求不能得到支持。但就应如何驳回原告的诉讼请求，有两种不同意见。

一种意见认为，应当判决驳回诉讼请求。原告要求被告偿还借款的诉讼请求成立的前提，是双方的借贷关系真实存在。但现在原告提供的证据无法证明双方借贷关系真实存在，所以原告的诉讼请求不应得到支持，法院应当判决驳回原告的诉讼请求。

另一种意见认为，应当裁定驳回原告的起诉。理由是：原告既然无法证明双方的借贷关系真实存在，则将对方列为被告从主体上就不适格。主体不适格，自然谈不上诉讼请求，故应当裁定驳回原告的起诉。

最终，一审法院裁定驳回原告起诉。原告不服上诉后，二审法院维持了一审法院的裁定。

编写人：北京市门头沟区人民法院　张岭　何宜航

58

优势证明标准在民间借贷纠纷案件中如何运用

——伍某诉罗某、曾某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省云浮市新兴县人民法院（2012）云新法民二初字第2号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：伍某

被告：罗某、曾某

【基本案情】

原告与新兴县六祖镇（原集成镇）帛村村委会第一村民小组（下称帛村一组）签订了一份《承包合同》，合同约定由原告承包帛村一组的土地及鱼塘、杨桃园、竹林等，总面积46.70亩；期限从2004年3月至2024年2月共20年；承包款11000元/年，并按每5年递增10%。此外，合同还约定原告在承包期内有权转让、转包之条款。承包后，原告对承包地综合开发利用，扩建了鱼塘、新建了猪场、腐竹生产线、锦鲤鱼池及配套了生产生活设备设施等。之后，原告以养猪为主业从事养殖经营。

2012年初，原告与罗某经朋友刘某、伍甲介绍相识。同年2月底，原告与罗某就原告位于帛村一队猪场的转让事宜进行协商，并达成了共识。2012年3月18日前，原告打印好一份《协议书》，载明：原告将其原向帛村一队承包的猪场及场内的生猪转让给罗某；转让范围以原告与帛村一队签订的承包合同范围为准；转让时间以原承包合同时间为准；转让金额及付款方式：罗某于签约时一次性付清转让款1330000元；还约定罗某必须按原告原来与帛村一队签订《承包合同》的条款履行义务和享受权利。该《协议书》最后的落款时间打印为“2012年3月18日”。3月18日，原告需往广州乘坐当天上午11：40分的航班出差到昆明公干致双方未能在当天签约，原告出差至3月29日结束。直至2012年4月1日，双方补签了上述《协议书》，并口头约定由罗某先向原告支付现金400000元转让款，剩余的930000元转作罗某向原告的借款，并由罗某立下一张借据给原告执存，借据载明“本人因生产运作需要，兹借到伍某现金人民币玖拾叁万元（930000.00元），定于2012年6月30日前还款壹拾万元（100000.00元）；2013年3月30日前还款伍拾万元（500000.00元）；余款叁拾叁万元（330000.00元）于2014年3月30日前还清。如准时还款则不计利息，如超期还款，则从借款之日至约定还款日按月利率壹分计息，超期部分则按届时同期同类银行利率的四倍计息。特此立据。借款人：罗某；

2012年4月1日于新兴县城”。直至2012年4月6日，罗某在广州中国工商银行以转账的形式支付了转让款400000元给原告。原告收到上述转让款400000元后，于当天（4月6日）应罗某的要求出具了一份《收据》交给朋友伍甲转交给罗某，该《收据》载明“兹收到罗某交来猪场转让金壹佰叁拾叁万元整（1330000.00元）。此据。收款人：伍某，2012年4月6日”。之后，双方进行了场地交接，即原告退出猪场，罗某接管猪场经营，原告与帛村一组签订的《承包合同》由罗某继续履行，原告、罗某、帛村一组三方均无异议。之后，罗某所立借据约定第一期还款时间即2012年6月30日还款100000元的期限届满，但罗某未依约还款。2012年7月10日，原告即通过罗某的亲戚伍甲及委托广东云新律师事务所律师梁某向罗某发律师函催收欠款，但均无果。为此，原告于2012年8月7日向本院提起诉讼，并提出其上述诉讼请求。

另查明，罗某与曾某为夫妻关系。

诉讼中，原告认为其中930000元转让款已由罗某立据转为借款并自愿分期偿还，但罗某未能依约还款的行为已表明不再履行还款义务，坚持要求罗某一次性还清全部借款。被告则认为930000元的借据是原告虚构出来的，不存在借款的事实，且借据上的签名是在失去知觉时签下的，原告已涉嫌诈骗犯罪；还认为已于2012年4月6日一次性付清了1330000元转让款，其中930000元交付现金、400000元通过银行转账；此外，还提出借据上是约定分期付款的，原告要求一次性还清全部款项没有依据。

本案在审理过程中，罗某于2012年8月30日到新兴县公安局新城派出所报案称其于2012年4月被原告诈骗，该所对罗某所报的情况进行了登记，并出具了《报警回执》给罗某。事后，新城派出所进行了调查，罗某报案不属实，并限期罗某到该所办理相关手续，但至今尚未办理。

【案件焦点】

1. 借据来源的真实性与合法性；2. 被告是否已支付了全部转让款。

【法院裁判要旨】

广东省云浮市新兴县人民法院经审理认为：罗某于2012年4月1日向原告所立借据是基于履行双方签订《协议书》的付款条款而产生，涉案债权来源事实清

楚，借据形成合法。况且，借款意思表示真实，内容于法不悖，故本院确认双方因转让款转化为借款之事实。同样，因该事实而产生借贷关系成立，借据合法有效。对被告以《报警回执》提出原告虚构借款事实和借据上的签名是在失去知觉时所签以及原告涉嫌诈骗的抗辩，由于事件经派出所调查，罗某报案并不属实，故此，对被告的上述主张，本院不予采纳。

罗某主张于2012年4月6日同一天内以交付现金930000元和银行转账400000元的方式一次性付清了1330000元转让款，罗某仅提供了一份银行转账400000元凭证和原告出具的收取转让款1330000元的收据，对于交付现金930000元只有罗某本人陈述，并没有其他证据加以佐证，而且罗某的陈述存在以下疑点：1. 在当前银行汇款比现金交易更加便捷和安全，双方的1330000元大额转让款通过银行转款400000元的情况下，却在同一天将930000元的大额现金直接交付给原告，不通过银行转账行为实现，有违日常交易规则；2. 罗某借用与他人合伙做生意的资金还款930000元，且在猪场交付现金；3. 罗某于2012年4月1日所立的借据约定为分期还款，几天后的4月6日却又一次性还清930000元；4. 罗某以现金还清930000元后为何既不收回原告执存的借据，又不要求原告出具收款收据。对于上述疑点，罗某均未能作出合理的解释，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定："当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。"本案原告否认收到930000元的事实，罗某应提供相应的其他证据对还款事实予以佐证。因罗某没有证据证明其已以930000元大额现金付款的事实，故应由其负承担举证不能的不利后果。相反，原告对于其出具给罗某的1330000元收据，除提供罗某出具930000元的借据提出合理异议外，还举示了《承包合同》、《协议书》、航空电子客票行程单和《律师调查笔录》等证据材料，对借款的产生、形成原因、时间、款项交付情况等事实作了合理的解释，能够形成较为完整的证据链，亦充分反驳了罗某的抗辩主张。

综上所述，根据现有证据，罗某立据向原告借款930000元至今未还，依法应负偿还责任。虽然双方对还款期限作了约定，但罗某已以自己的行为表明不履行还款义务，根据《中华人民共和国合同法》第一百零八条"当事人一方明确表示或

者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任”的规定，现原告起诉要求罗某一次性还清全部借款930000元，理由正当，应予支持。由于罗某所欠的债务是其与曾某婚姻关系存续期间产生的，故应认定为夫妻共同债务，曾某依法应承担共同偿还责任。原告起诉还要求曾某负共同清偿责任，依法有据，本院亦予以支持。对于利息问题，双方在借据上已明确约定了还期及逾期还款的利息计算办法，且无违反法律的有关规定，被告对利息亦无提出抗辩，故应按双方约定处理。

新兴县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第九十条、第一百零八条，《中华人民共和国合同法》第一百零八条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条，《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第6条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规则》）第二条的规定，作出如下判决：

被告罗某、曾某应于本判决发生法律效力之日起二十日内共同清偿借款本金930000元及利息（按借据约定的计息办法计算：其中100000元自2012年4月1日起至2012年6月30日止按月利率壹分计息、2012年7月1日起按银行同期同类贷款利率的四倍计息至清偿完毕之日止；500000元自2012年4月1日起至2013年3月30日止按月利率壹分计息、2013年3月31日起按银行同期同类贷款利率的四倍计息至清偿完毕之日止；330000元自2012年4月1日起至2014年3月30日止按月利率壹分计息、2014年3月31日起按银行同期同类贷款利率的四倍计息至清偿完毕之日止）给原告。

【法官后语】

民间借贷一般发生在熟人、朋友之间，借贷双方往往因碍于情面而造成借贷关系事实的证据存在一定瑕疵，当发生纠纷时，法院所面临的难题往往是对借贷法律关系的认定进行判断。这时，在注重当事人举证的基础上，需要充分运用民事证据的相关规则对事实予以正确认定，才能充分保护当事人的合法权益。

本案属于转让款转为借款的民间借贷纠纷，借款方提出已支付全额转让款，且未收到借款的抗辩，现就是否认定借贷事实存在，展开以下分析：

1. 关于举证责任问题：原被告对于双方转包土地的事实均认可，而本案的借

贷关系基于罗某承包原告的权属土地所欠转让款产生。因此，原被告双方的举证责任也发生转移，根据《证据规则》第五条第二款“对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任”的规定，罗某负有是否全额支付转让款的举证责任。罗某仅提供了一份银行转账40万元凭证和原告出具的收取转让款133万元的收据，对于交付现金93万元只有罗某本人陈述，并没有其他证据加以佐证。而且罗某陈述的还款事实也存在疑点：1. 在当前银行汇款比现金交易更加便捷和安全情况下，133万元转让款，只有40万元通过银行转款，93万元的大额现金却直接交付给原告，不通过银行转账行为实现，有违日常交易规则；2. 罗某以现金还清93万元后既没有收回原告执存的借据，也没有要求原告出具收款收据。对于上述疑点，罗某均未能作出合理的解释。

2. 关于瑕疵证据问题：罗某与原告签订的《承包合同》时间为2012年3月18日，罗某认为，自己没有理由在2012年4月1日，才向原告借款93万元，对于借据上的签名是在失去知觉时签下的，原告已涉嫌诈骗犯罪；还认为已于2012年4月6日一次性付清了133万元转让款，其中93万元交付现金、40万元通过银行转账。而根据原告提供的航空电子客票行程单证实原告于2012年3月18日至2012年3月29日到昆明出差，无法与罗某签订《承包合同》。对此，原告与罗某提供的两组相反的证据导致产生借贷关系事实的《承包合同》存在一定瑕疵。又根据罗某以《报警回执》提出原告虚构借款事实和借据上的签名是在失去知觉时所签以及原告涉嫌诈骗的抗辩，该事件经派出所调查，罗某报案并不属实。因此，根据原被告双方提供证据的证明力来判断，罗某的两项抗辩理由，均不成立。

3. 原告虽在借款时，未在借据上写明借贷关系基于罗某承包原告的权属土地所欠转包款产生。从某种意义上说，原告欲证明借贷关系事实的证据存在一定的瑕疵，但是根据民法理论的盖然性原则以及双方提供的证据之证明力来判断，应认定借贷关系存在这一法律事实，更令人信服。综上分析，可推定原、被告之间的借贷关系存在的法律事实。因此，原告要求被告偿还借款93万元的诉讼请求，应予以支持。

因此，笔者认为，在优势证明标准下，法院做出判决、任何一方当事人最终胜诉都因为，该方当事人向法庭提供的证据的证明力“明显大于”对方提供证据的证明力，而并非因为，这些证据已经足以令事实清楚，如果允许当事人以“事实不

清，证据不足”为由提起上诉，二审法院也可以此为由撤销原判，发回重审或改判，那必将导致优势证明标准被虚置，法院的权威也会受到不利影响。

编写人：广东省云浮市新兴县人民法院 练洪森

59

如何通过间接证据认定有效的借款对象

——艾井东诉徐国兴民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市闵行区人民法院（2012）闵民一（民）初字第8024号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：艾井东

被告：徐国兴

【基本案情】

2009年10月19日，原告艾井东从其持有的中国农业银行借记卡账户转账10万元至被告徐国兴持有的中国农业银行金穗借记卡账户。次日，徐国兴从其持有的上述账号内取现10万元。

2011年10月，艾井东向本院提起民间借贷纠纷诉讼，要求徐国兴返还本案讼争的10万元并支付相应利息，后以证据材料不足为由申请撤诉。

2011年11月15日，艾井东又以不当得利纠纷诉至本院，要求徐国兴返还10万元并支付相应利息。经审查，上海市闵行区人民法院于2012年2月14日作出（2011）闵民一（民）初字第16954号民事判决，驳回艾井东的全部诉讼请求。

2011年11月18日，徐国兴带领他人在本市闵行区罗秀路陇南市场将第三人黄祥兵打伤，后将黄祥兵带至本市新华路派出所。黄祥兵在该派出所内出具收条一

份，内载："今天收到徐国兴人民币壹拾（拾）万元整。（2009年10月19日转存到中国农业银行户名：徐国兴）收款地点：北京路工商银行内。收款人：黄祥兵。日期：2009年10月20日"，在该收条尾部，有黄祥兵手写的"2011年11月18日补地点：新华路派出所"的字样。

（2011）闵民一（民）初字第16954号案庭审中，黄祥兵作为原告方证人出庭作证，以证明艾井东曾借款10万元给徐国兴的事实。该次庭审中，黄祥兵陈述其去广西北海时仅带了4万元，无法借钱给徐国兴，因此其把艾井东介绍给徐国兴，并促成了借款事宜。

诉讼中，徐国兴为证明系黄祥兵借用其农行卡向艾井东借款，申请证人山林清、李宜华、吴林国出庭作证。对于上述证人证言，原告认为证人山林清与被告存在亲属及利害关系，且三个证人在证词中存在矛盾之处，故对其真实性均不予认可；被告对证人证言均予确认；第三人对证人证言真实性均无异议，但认为三位证人陈述的内容相似，系经事先商量，故对其内容不予认可。

诉讼中，第三人于2012年9月10日陈述，其去北海时带了一张工行卡，卡上有14万元；2009年10月20日，其将该14万元转账给案外人裘志建投资房产，故该笔钱与本案无关。2012年11月16日，第三人又陈述，其曾在北海的某家工商银行转账14万元给案外人裘志建，转账时徐国兴在场，是否有其他人在场记不清了，转账的具体时间及工行所在地址亦记不清了；该14万元系其随身携带的钱款，部分是现金、部分是银行卡里的钱，总金额为14万元，该钱款与徐国兴无关。

【案件焦点】

原、被告及第三人对于系争10万元属借款性质均无异议，各方争议焦点在于借款对象为谁。

【法院裁判要旨】

上海市闵行区人民法院经审理认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。合同纠纷中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任。本案中，原、被告及第三人对于系争10万元属借款性质均无异议，各方争议焦点在于借款对象为谁。对此，法院结合在案证据，分析认为：首先，原告基于借款关系向

被告主张相应权利，应提供相应的证据证明其与被告间存在借款法律关系。然原告现提供的银行转账凭证等证据，仅能证明其资金流向，但并未就该资金流向被告的原因、用途等符合借款性质的基础性事实予以证明。其次，经审查被告提供的证据并结合当事人庭审陈述，法院认为，该系列证据能够相互印证，形成证据链，证明被告于2009年10月20日将原告转账的10万元如数交付给第三人之事实。再次，第三人自述其与被告之间不存在任何债权债务关系，故可以确认被告交付第三人10万元非履行义务之行为；且鉴于第三人对其转账给案外人裘志建的14万元钱款来源的陈述前后不一，内容矛盾，其又未提供足具证明力之证据以反驳被告所举之证据，故对于第三人所述借款之意见，法院不予采信。最后，本案所涉款项数额较大，且原、被告在转账前互不相识，若如原告所称，其仅通过第三人介绍便将10万元借予被告，却未要求被告出具任何借款凭证，该行为明显有悖常理；而第三人与原告存在亲属关系，再结合在案证据，客观上由第三人借用被告农行卡向原告借款显然更合常理。综上，法院认为，现有证据尚不足以证明原、被告之间存在民间借贷法律关系，原告应另择诉讼对象进行维权。故原告所主张之诉讼请求，缺乏依据，难以支持。

上海市闵行区人民法院依照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《证据规定》）第二条、第五条第一款之规定，判决如下：

驳回原告艾井东的全部诉讼请求。

判决后，双方当事人均未提起上诉。

【法官后语】

本案涉及的主要是有效的借贷对象的认定问题，其关键在于正确审查借贷事实。

在民事诉讼过程中，只要当事人提出主张，且不属于免证事实，就要对其主张的事实提供证据。就民间借贷纠纷而言，债权人应当对借贷金额、期限、利率以及款项的交付等借贷合意、借贷事实的发生承担证明责任。债务人就其抗辩主张的债权受妨害或者受制约、债权已经消灭或者部分消灭的事实承担证明责任。本案中原告诉请被告返还借款，故其首先须向法庭提供其和被告存在借贷事实的证据。然原告提供的银行转账凭证等证据，仅能证明其资金流向，但并未就该资金流向被告的原因、用途等符合借款性质的基础性事实予以证明。

我国民事诉讼中采用“高度盖然性证明标准”，其证明目标是法律真实，而不是客观真实。《证据规定》第七十三条规定“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。”一般认为，上述规定所确定的标准就是指“高度盖然性”证明标准。法官采信当事人一方主张时，该方当事人举证可高于此证明尺度，而不能低于此尺度。在本案诉讼中，原告艾井东未能对借款关系作举证，也未能解释其主张的借款资金的流向、用途；其次，经审查被告提供的证据并结合当事人当庭陈述，该系列证据能够相互印证，形成证据链，证明被告于2009年10月20日将原告转账的10万元如数交付给第三人之事实；第三人黄祥兵在本案对其转账给案外人裘志建的14万元钱款来源的陈述前后不一，内容矛盾，其又未提供足具证明力之证据以反驳被告所举之证据，第三人所述“事实”真实的可能性并不大于虚假的可能性，第三人证明主张的事实并没有达到较高盖然性的证明标准。

对于法官来说，在审理民间借贷纠纷案件中对于经验法则的收集与选择主要集中在三个方面。一是借贷双方之间的关系。由于民间借贷中信任因素起着较大的作用，双方之间的社会关系、商业往来关系、身份关系对更好理解借贷事实有着较为重要的作用。通过正确分析借贷双方的关系，可以更为全面地认识纠纷形成的来龙去脉，亦有助于深入地透析案件的真实情况。二是贷方是否具有相应的财产能力。贷方是否具有相应的财产能力，是从借条之外的另一个角度来考量借款事实真实性的间接、辅助证据。三是外界因素的影响。四是借贷双方的借款方式、走款途径。根据民间借贷案件的常识，数额不大的借贷案件一般通过现金支付，但是对于大额款项如几十万元时，通常人们不会携带现金进行交易，这也是一种经验法则。

本案中，第三人自述其与被告之间不存在任何债权债务关系，故可以确认被告交付第三人10万元非履行义务之行为，本案所涉款项数额较大，且原、被告在转账前互不相识，若如原告所称，其仅通过第三人介绍便将10万元借予被告，却未要求被告出具任何借款凭证，该行为明显有悖常理；而第三人与原告存在亲属关系，再结合在案证据，客观上由第三人借用被告农行卡向原告借款显然更合常理。

综上，现有证据不足以证明原、被告之间存在民间借贷关系，原告应另择诉讼对象适当维权，法院判决驳回原告的诉讼请求。

编写人：上海市闵行区人民法院　何刚　徐杰云

60

有毁损的书证不能作为认定事实的唯一依据

——朱培敏诉北京京台奥贸易有限责任公司、姚望东民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民再终字第10437号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（申请再审人、上诉人）：朱培敏

被告（被申请人、上诉人）：北京京台奥贸易有限责任公司（以下简称京台奥公司）、姚望东

【基本案情】

姚望东为京台奥公司的法定代表人。2008年4月20日，朱培敏通过中国工商银行向姚望东的个人账户内汇款28000元；2008年4月24日，朱培敏让其同事李京慧向姚望东的个人账户内汇款2万元；2008年4月26日，朱培敏向姚望东的个人账户内汇款2000元；2008年4月30日，朱培敏向姚望东的个人账户内汇款3万元。2008年4月30日，姚望东为朱培敏出具借据，写明“我公司因业务需要，急需周转资金今向朱培敏（借）人民币壹拾万元，含贰万利息，负责半个月之前一次性全部付清。京台奥贸易有限公司法人姚望东”。2008年5月5日，朱培敏分两次向姚望东的个人账户内汇款4万元。后姚望东为朱培敏出具借据，写明“因我公司确实业务需要周转资金，今借朱培敏人民币伍万元整，含一万元利息，近期内全部

归还。北京京台奥贸易有限责任公司的法人姚望东"，并加盖了京台奥公司的公章（该借据未写明日期）。2008年6月25日，京台奥公司为朱培敏出具《还款计划日期》，写明"北京京台奥贸易有限责任公司欠款朱培敏先生人民币壹拾伍万元整（含利息）。截止2008年9月10日之前一次性全部归还，如违约负法律经济责任"。姚望东签名，并加盖京台奥公司公章。

审理中，京台奥公司提交朱培敏出具的"13万已收到"的收条，朱培敏以该收条上的签名不是其本人所签，要求做笔迹鉴定，并要求对收条的内容与签名的时间顺序进行鉴定。经双方确认，法院委托北京法源司法科学证据鉴定中心对朱培敏申请的鉴定目的进行鉴定。该中心的鉴定意见为，检材上"朱培敏"字迹的书写习惯特征与朱培敏样本字迹的书写习惯特征相符合，二者为同一人所写。检材上"朱培敏"的字迹与"13万元已收到"字迹为不同书写工具书写，根据现有条件，无法判断两者的形成先后顺序。双方当事人均认可该鉴定意见。庭审中，李京慧出庭作证，证明其曾受朱培敏指使，向京台奥公司账户内汇款2万元，现同意由朱培敏向京台奥公司主张还款。对于姚望东提出因受朱培敏胁迫，而为朱培敏出具还款计划，其曾向北京市西城区公安分局德外派出所报案的情况，法院调取了北京市西城区公安分局德外派出所的两份询问笔录，该笔录中没有实质性内容，只是询问相关情况。

【案件焦点】

京台奥公司已返还借款13万元的事实是否成立。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院一审认为：朱培敏起诉要求偿还的诉争之借款15万元（含利息3万元）是京台奥公司向朱培敏的借款，京台奥公司应依约定按时偿还朱培敏借款及利息。根据京台奥公司提交的朱培敏签名的收条及北京法源司法科学证据鉴定中心出具的司法鉴定文书，证明京台奥公司已返还朱培敏13万元。京台奥公司应按其承诺数额返还朱培敏剩余款项。朱培敏称借款为姚望东与京台奥公司的共同借款及否认京台奥公司已返还借款13万元，与事实不符，对此意见，法院不予采纳。

北京市东城区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百

零七条之规定，作出（2008）东民初字第08395号民事判决：一、京台奥公司返还朱培敏借款及利息二万元；二、驳回朱培敏的其他诉讼请求。

朱培敏持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出（2010）二中民终字第02118号民事判决：驳回上诉，维持原判。

朱培敏又以姚望东提交法院的《收条》系伪造为由，向北京市高级人民法院申请再审。北京市高级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十九条第一款第（二）、（六）项、第一百八十一条、第一百八十五条之规定，作出指令北京市第二中级人民法院再审的裁定。

北京市第二中级人民法院再审认为：京台奥公司提供"收条"证明其已偿还13万元借款，该"收条"上下边缘均有裁剪痕迹，且"13万元已收到"几个字分两行书写，不符合通常书写习惯，该"收条"从形式上看存在疑点，京台奥公司未能提供其他旁证予以佐证偿还朱培敏13万元现金，因此，仅凭该"收条"尚不能充分证明京台奥公司已给付朱培敏13万元，京台奥公司应当按照还款计划履行还款义务。原审判决对于13万元是否偿还认定错误，再审予以改判。

北京市第二中级人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百八十六条第一款、第一百五十三条第一款第（三）项的规定，作出（2012）二中民再终字第10437号判决：一、撤销（2010）二中民终字第2118号及（2008）东民初字第08395号民事判决；二、京台奥公司返还朱培敏借款及利息十五万元（已执行二万元）；三、驳回朱培敏其他诉讼请求。

【法官后语】

本案处理重点主要在于京台奥公司提供的"收条"能否作为认定其已返还借款13万元的依据。最高人民法院司法解释采用列举法将不能单独作为认定案件事实依据的证据单独列举出来，意即指明这些证据不可以单独作为认定案件事实的依据，由此推出在此范围之外的证据可以单独作为认定案件事实的依据，但不能据此推出，有毁损的证据能单独作为认定案件事实的依据，尤其是存有疑点的书证。

具体到本案中，原审与再审在审理思路出现分歧，其主要原因即在于对存有疑点的书证能否单独作为认定事实依据、对证据规则的理解不同。原审法院在审理时

认为京台奥公司提交了已返还借款13万元的收条，其即完成了举证责任。但再审法院则认为京台奥公司提供的“收条”不能证明其已偿还13万元借款。原因在于该“收条”上下边缘均有裁剪痕迹，且“13万元已收到”几个字分两行书写，不符合通常书写习惯，该“收条”从形式上看存在疑点，因此仅凭该收条，不能认定台奥公司已偿还13万元借款的事实。

值得注意的是，本案中京台奥公司对于证明其已经偿还13万元借款的证据，仅仅提供了粘贴于支出凭单上、一指宽、边缘有裁剪痕迹的小纸条一张，并未提交其他任何证据，如银行汇款凭证等等，故对于其偿还借款的事实，不能形成完整的证据链。因此仅凭一份有毁损的书证不能作为认定事实的唯一依据，再审法院才做出最终判决。

编写人：北京市高级人民法院　李林

61

视听资料能否作为单独定案的依据

——杨天舒诉徐宁民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第16720号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：杨天舒

被告（上诉人）：徐宁

【基本案情】

杨天舒（出借人）与徐宁（借款人）系借贷关系。2007年至2011年间，杨天舒分次向徐宁出借了钱款。庭审中，杨天舒提交了：一、落款日期为2007年9月15日的借据，载明“本人徐宁从杨天舒处借20万元整，本人争取在2011年年底前

归还，特立此据，借款人徐宁”；二、落款日期为2010年5月12日的借条，载明“本人徐宁从杨天舒处借5万元，本人保证6月15日左右归还，金额通过银行转账给田莉，借款人徐宁”；三、落款日期为2011年5月12日的借据，载明“本人徐宁从杨天舒处借20万元整，本人在2011年10月1日之前归还，特立此据，借款人徐宁”。双方确认，徐宁仅向杨天舒出具了上述三张借款凭证，书写时间均为2011年5月12日，书写地点为位于北京市朝阳区和平街北口附近的中石化北京化工研究院附近的露雨轩茶舍，在场人员为杨天舒和徐宁。

庭审中，杨天舒提交了2012年7月5日杨天舒（主叫方）与徐宁的通话录音，徐宁提交了2012年7月14日徐宁之弟（主叫方）与杨天舒的通话录音。两段通话的形成时间均在本案诉讼中。双方对两段通话中三人声音的真实性均不持异议。徐宁提出杨天舒提交的通话录音经过剪辑。经询，徐宁表示不对通话录音的完整性申请进行相关鉴定。徐宁亦未提供其他证据证明其提出的录音经过剪辑的意见。杨天舒对徐宁提交的通话录音的完整性未持异议。2012年7月5日的通话中，杨天舒与徐宁就借款、还款事宜进行了沟通。杨天舒提出“你借我的钱，我让你一共还我65万，我管你多要了吗”，徐宁答复“我没说呀”，杨天舒提出“所以当初你还了20万，现在我让你还我45万，你觉得我管你多要了吗”，徐宁答复“我没有说这事呀”，且徐宁对于再向杨天舒偿还45万元作出了还款计划，表示将在本案开庭之前还款20万元，剩余25万元在今年年底前还款，并表示“我要能早我就早给你”。对此，徐宁解释为：实际借款本金为45万元，其在通话中未对杨天舒提出的65万元的借款金额予以否认是因为双方之间另有其他合作关系，20万元系其他往来款项。徐宁未提供证据予以证明。杨天舒主张，仅有45万元的借款要求徐宁出具了借款凭证，实际借款金额为100余万元，因无证据证明，现自认借款共计65万元。双方确认，在杨天舒未向徐宁交还借款凭证原件的情况下，徐宁向杨天舒偿还了25万元的借款。

【案件焦点】

在缺少借款凭证和还款凭证的情况下，根据杨天舒与徐宁于庭审中提交的视听资料能否认定借款总金额和还款金额。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：杨天舒与徐宁确认了双方之间系借贷的债

权债务关系，本院对此予以确认。根据庭审查明的事实，法院作出以下三点认定：

一、认定2012年7月5日杨天舒与徐宁的通话录音，以及2012年7月14日徐宁之弟与杨天舒的通话录音具备真实性、关联性、合法性。理由为：第一，杨天舒与徐宁对于两段录音中三人声音的真实性不持异议，杨天舒对于徐宁提交的2012年7月14日的通话录音的完整性不持异议，徐宁虽然提出杨天舒提交的2012年7月5日的通话录音不完整，但表示并不申请录音完整性的相关鉴定，亦未提供其他证据予以证明。根据两段通话录音的播放情况，双方谈话过程前后自然、完整，亦未发现有断续陈述的现象发生。故本院认定两段通话录音的真实性、完整性，对徐宁提出的该通话录音经过了剪辑的意见不予采信。第二，根据法律规定，以侵害他人合法权益或者违反法律规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。上述两段通话录音的取得手段并未侵犯他人的合法权益，亦未违反法律的禁止性规定，具备合法性，可以作为证据使用。综上，本院认定两段通话录音合法有效。

二、认定杨天舒与徐宁之间的借款本金总额为65万元。理由为：第一，杨天舒主张实际借款本金为65万元，其提交了累计金额为45万元的借款凭证原件，以及形成于本案诉讼中的2012年7月5日其与徐宁关于借款事宜的通话录音。通话中，徐宁对于65万元的借款总额并未予以否认，并在已还款的情况下作出了再偿还45万元的计划。徐宁解释称，因该65万元包含了双方合作产生的其他往来款，故未予否认65万元的总额并作出了45万元的还款计划。对此，徐宁应承担相应的举证责任。徐宁并未提供相应证据予以证明，该解释不能作为令人信服的合理解释。第二，徐宁作为完全民事行为能力人，应对其行为后果具有明确的认知。徐宁在杨天舒未将相应的借款凭证原件交还的情况下，向杨天舒偿还了借款，徐宁应考虑到由此可能产生的后果，故徐宁在未收回借款凭证原件前还款的行为有悖于常理。综上，本院认定借款本金总额为65万元。

三、认定徐宁已向杨天舒偿还借款25万元。理由为：虽然杨天舒在2012年7月5日的通话中表示已还款数额为20万元，但其在2012年7月14日的通话中认可已还款25万元。审理中，杨天舒亦自认还款数额为25万元。经核算，徐宁应再向杨天舒偿还借款40万元。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第二百零六条之规定，作出如下判决：

一、被告徐宁于本判决生效之日起七日内向原告杨天舒偿还借款四十万元；

二、驳回原告杨天舒的其他诉讼请求。

徐宁坚持原审答辩意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：根据审理查明的事实，徐宁与杨天舒之间存在合法的借贷关系，徐宁应当依约偿还借款。杨天舒向法院提交的徐宁出具的借据、杨天舒与徐宁的通话录音等证据材料足以证明，徐宁的借款本金总额为65万元，一审法院判令徐宁再向杨天舒偿还借款40万元，并无不当。徐宁关于双方之间存在其他合作关系的上诉意见，缺乏事实和法律依据，法院不予采纳。综上所述，徐宁的上诉理由不能成立，法院对其上诉请求予以驳回。一审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，法院予以维持。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

基于司法实践的需要，最高人民法院于1995年就秘密录音证据的采信问题作出《最高人民法院关于未经对方当事人同意私自录制其谈话取得的资料不能作为证据使用的批复》，批复指出："证据的取得必须合法，只有经过合法途径取得的证据才能作为定案的根据。未经对方当事人同意私自录制其谈话，系不合法行为，以这种手段取得的录音资料，不能作为证据使用"。在现实生活中，一方当事人同意对方当事人录制其谈话的情形极其罕见，故从审判实践的效果看，批复确定的排除规则对于民事诉讼证据而言过于严厉。鉴于上述批复存在的弊端，最高人民法院于2002年4月1日正式出台《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》，其中，第六十八条、第六十九条、第七十条针对视听资料有效证据的条件、证据能力等作出了较为具体的规定。第六十八条规定："以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据"，系非法证据的排除规则；第六十九条规定："存有疑点的视听资料等其他证据形式不能单独作为认定案件事实的依据"，系补强证据规则；第七十条规定："一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应确认其证明力：（1）书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；（2）物证原物或者与物证原物核对无误的复印件、照片、录像资料等；（3）有其他证据佐

证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或与视听资料核对无误的复制件；（4）一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录”。

在审判实践中，由于视听资料易伪造和变造，对认定事实存在一定的干扰，因此法官在采信时均较为慎重。一种意见认为：当事人仅提供了视听资料而无其他证据佐证，不能将其作为认定事实的证据。另一种意见认为：虽然当事人仅提供了视听资料，但只要当事人提供的视听资料具备真实性、关联性、合法性，取得方式未侵犯他人的合法权益和法律禁止性规定，且根据播放情况未发现剪辑、修改等伪造、变造的情形，同时，另一方当事人无相反证据，综合个案审理查明的事实，即可将视听资料单独作为认定案件事实的依据。本案中，杨天舒主张实际借款本金为65万元，但其提交的借款凭证累计借款金额为45万元，在此种情况下，2012年7月5日其与徐宁关于借款事宜的通话录音能否被认定便决定了其主张的借款金额能否得到采信。根据审理查明的情况，2012年7月5日的通话录音首先被认定合法有效，且徐宁不能对该通话录音中的关键性谈话内容作出令人信服的合理解释，在审理中不能自圆其说，故该通话录音中的内容应被认定为反映出了客观真实，能够作为认定案件事实的依据，据此认定借款总金额为65万元。综上，在仅有视听资料而无其他证据佐证的情况下，应区分个案，审慎审查、判断个案中视听资料的具体情况，综合全案对视听资料的证明力作出认定。

编写人：北京市朝阳区人民法院　王茜

62

手机短信的证据效力

——马某诉胡某民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市密云县人民法院（2012）密民初字第2586号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：马某

被告：胡某

【基本案情】

原告马某与被告胡某均系离异，2011年5月，双方经人介绍认识，同年8月确定恋爱关系。2011年10月17日，胡某与案外人李某签订协议书，双方约定胡某向李某购买捷达二手车，价款为5.8万元。胡某支付李某3.8万元，马某通过银行转账将其余2万元购车款汇至李某的银行账户。胡某购买该二手车之后车辆所有权登记在其妹妹的名下，但由胡某使用。此后，原、被告之间感情发生变化，结束了恋爱关系。马某认为汇款给李某的2万元是借给胡某的，2012年2月开始，马某多次通过打电话、发短信的方式向胡某催要2万元借款。

庭审中，马某当庭提交了四条手机短信作为证据，其中一条短信为2012年2月8日14时46分马某发送给胡某，内容为"小飞，我家有事需要钱，你能将我借你的两万块钱给我凑点吗?"，当天14时52分，胡某回复马某短信："三年后可以考虑"，"我全部都给你，但要五年后"。马某还提交了通话录音，其中胡某说："我告诉你吧，这事五万块钱你把车过户了你拿走行，其他的甭想，或者五年后我把全款给你，现在我也没钱。"被告胡某对短信以及通话录音的真实性予以认可，但对关联性不予认可。

【案件焦点】

原告支付的2万元购车款是借给被告还是赠与被告。

【法院裁判要旨】

本案争议焦点为原告支付的2万元购车款是借给被告还是赠与被告。原告未能提供书面借据，但提供了手机短信及通话录音作为借款的证据。本院认为，虽然手机短信、通话录音与传统的书面证据有所不同，但若具备证据的合法性、真实性、关联性三要素，亦可以作为定案依据。对案件的全部证据，应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合判断。在本案中，原告发短信给被告催要借款，被告回复短信表示愿意还钱，且与通话录音的内容互相印证，再结合原告为被告垫付2万元购车款的事实，原告提供的证据已经形成一条完整的证据

链，可以认定被告因购车向原告借款2万元。被告辩称该2万元是赠与款，该主张不能成立，理由如下：首先，被告对该主张未提供任何证据，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，当事人对反驳对方诉讼请求所依据的事实亦有责任提供证据加以证明，被告未能提供证据，本院对该答辩意见不予采信。其次，被告辩称因为没有欠条或者借条，应视为赠与，该理由不能成立。因原告为被告垫付购车款时，双方正处于恋爱关系，故当时未要求被告出具欠条，此后原告发短信向被告催要借款，表明原告并没有将2万元赠与被告。

依据《中华人民共和国合同法》第二百零六条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、条六十四条、第六十六条、第七十四条、第七十六条之规定判决如下：被告胡某于本判决生效之日起十日内偿还原告马某借款二万元。

【法官后语】

本案在审理过程中，尚未实施新的《民事诉讼法》，故手机短信在案件审理时实际是被归为书证的。新的《民事诉讼法》施行后，“电子数据”作为法定证据种类之一，从广义上讲，以电报、电话、传真资料以及电子文件、数据库、手机短信等作为载体证据，已经具备了电子证据的特点，应当属于电子数据的范畴。

证明能力又称相关性、关联性。手机短信作为电子证据的一种，其关联性可从以下几个方面考虑：①其证明什么样的事实；②其对案件争议的解决有无实质性的意义；③法律对此关联性有无具体要求。手机短信作为电子数据的一种，其是否具有关联性一般应当按照经验与科学所发展的原则予以解决，法律不可能穷尽所有的关联性法则，只能由司法人员根据具体要求予以适用。

认定某项证据是否具有证据能力还应满足法律规定的要求。首先，收集证据的主体，相关法律未作禁止性规定，故，当事人可作为收集证据的主体。但由于手机短信的数据性强，容易被删除、修改，具有一定的脆弱性，在收集证据时，有收集证据的主体资格的人员可采用公证或向法院申请证据保全等方式。其次，手机短信应具备合法的形式和来源。法官在审理案件过程中，应注意审查手机短信的内容是否真实反映案件事实，手机短信是否被人员非法输入和控制，是否与其他证据相互印证、相互协调并形成完整的证据锁链来证明案件的真实情况。

编写人：北京市密云县人民法院　潘红伟

63

当事人出具的说明不应该认定为证人证言

——何大伟诉周洪伟、张艳伟民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

辽宁省铁岭市清河区人民法院（2012）清民二初字第9号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：何大伟

被告：周洪伟、张艳伟

【基本案情】

2010年9月，被告周洪伟因生产经营需要，经被告张艳伟介绍向原告何大伟借款36万元，并为原告出具借条一份，载明："借何大伟人民币36万元正，参拾陆万圆正。借款人周宏伟2010年9月"。被告张艳伟为表明其为该笔借款提供担保，自行在借条后书写："如周宏伟不还由张艳伟还，2010.9.30日前"。此后，原告便多次向二被告催要此款，被告周洪伟直至2011年末偿还了9万元后，余款一直未还。同时查明的事实还有，借条上的周宏伟即为本案被告周洪伟。

原告何大伟向法院提交借条一份，证明被告周洪伟借款事实、金额及被告张艳伟提供担保的事实。

被告周洪伟提交了被告张艳伟出具的证实材料一份，证明被告何大伟实际借款20元，偿还9万元后仅欠11万元未还的事实。

被告张艳伟未向本院提交证据。

对于原告提交的证据，被告周洪伟有异议，认为实际借款是20万元。被告虽然有异议，但并未举证予以反驳，本院予以采信。对于被告周洪伟提交的证据，原

告有异议，认为不能证明其主张。经审查，证明人张艳伟系本案当事人，并非证人，其所出具的证实材料在无其他证据佐证的情况下，不能证明待证事实，故对该份证据法院不予采信。

【案件焦点】

案件当事人出具的所谓证人证言能否作为定案依据。

【法院裁判要旨】

辽宁省铁岭市清河区人民法院经审理认为：被告周洪伟、张艳伟为原告何大伟出具的借条，可以证明原告与被告周洪伟之间形成了借款事实及被告张艳伟提供保证的事实，故被告周洪伟应承担还款义务，尚欠原告的27万元应予偿还。在利息上，因双方未作书面约定，故对原告的该项主张不予支持。被告周洪伟辩称实际借款20万元，但因其未提供证据证明，故对其辩解本院不予支持。被告张艳伟提供了担保，应承担连带保证责任。

铁岭市清河区法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百零八条“债务应当清偿”、《中华人民共和国担保法》第十九条：“当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任”、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果”的规定，判决如下：

一、被告周洪伟于判决生效后十五日内给付原告何大伟人民币27万元；

二、被告张艳伟承担连带责任；

三、驳回原告何大伟其他诉讼请求。

【法官后语】

本案看似一个极为简单的民间借贷纠纷，但其间却存在着诸多的事实与法律问题。首先是法律事实与客观事实的冲突，庭审过程中原告为证明其主张提交了借条一份，就借条法律性质而言，借条实则为双方借贷行为的合意，而借贷行为的发生尚需要实际给付行为的履行，但我们看到，由于民间借贷行为的随意性，往往贷款

方并无实际给付的证据，双方当事人以借条为给付依据，模糊了借贷合意证据与给付证据的界限，但是客观实践中往往收到借款后方出具借条，根据民事证据规则的认定标准，审判过程中办案人员对于原告所主张的证据只要是达到了高度盖然性的标准，便可以采信。

本案中的原、被告双方共出示两份证据。第一份证据为借条，第二份证据为证人证言。如何认定两份证据成为解决该案的关键。首先是借条，借条通常作为直接证据，直接证明了案件的基本事实，借条所记载的内容往往就是诉争的标的额，但本案中被告提出的质证意见是实际并未借贷如此数额，而是预先将利息计入，该借条属违反法律的强制性规定，对于超过银行4倍利率的部分不应保护。对此便涉及客观事实与法律事实不一致的问题，根据《合同法》第二百条的规定："借款利息不得预先在本金中扣除。利息预先在本金中扣除的，应当按照实际借款数额返还借款并计算利息。"民间借贷纠纷由于借贷行为的隐蔽性以及受到高息诱惑，借款人往往不惜以高息为代价，预先将利息计入本金从而达到规避法律强制性的规定目的。司法实践中，此类情况似乎已成通例，但一旦进入诉讼程序中，庭审事实认定的过程中被告往往存在举证困难的情况，而出现这样的情况一方面是贷款人将利息写为本金以方便日后偿还，而借款人通常也是同意的，这样便造成借条书写金额实际为本金与利息之和，为此被告在举证方面往往缺乏直接证据而败诉，毕竟法官仅仅通过证据无法还原全部事实，而借款人败诉并非是裁判不公平，而是基于诉讼中举证能力的强弱不同而导致败诉，与其说是举证能力的不同，倒不如说是证据强弱的不同，究其根本原因在于借条、欠条为直接证据，而其他证据往往属间接证据，此类证据需要不断的补强，但是补强到何种程度往往是司法自由裁量权的范畴，但就如前文所述民间借贷的基础就在于手续简便、灵活而受到青睐，可供补强的间接证据并不多，往往无法证明借条或者欠条中包含本金的事实，最后导致败诉，造成败诉的后果一方面是当事人举证能力的不同，另一方面也是缺乏系统的规范民间借贷行为的法律法规所造成的。本案中被告为证明其主张提供了证人证言一份，如何认定该份证据便成了摆在裁判该起纠纷的一个关键事实。证人证言是指与案件审理无直接利害关系的案外人提供的用于证明案件事实的陈述。本案中，该份书面证言形式上虽然为证人证言，但是提供"语言"的"证人"实为案件的当事人，即为担保人，与本案有利害关系，裁判后果直接影响到其担保责任成立以及担保的份

额，所以法院基于该份证据出示人的身份未将其认定为证人证言，而是认定为当事人陈述，当事人陈述虽然也为证据的一种，但是其本身尚需要证据予以支持，同时由于该当事人未出庭应诉，其所作的书面陈述无法进行质证，真实性、合法性及关联性也无法核实，所以法庭未采信该份证据是具有一定法律根据的。

编写人：辽宁省铁岭市清河区人民法院 陈建军

64

测谎结论在民事诉讼中具间接证据效力

——范正华诉蔡国良、蔡宝贵民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民一（民）终字第357号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人：

原告（被上诉人）：范正华

被告（上诉人）：蔡国良

被告：蔡宝贵

【基本案情】

被告蔡国良与原告中介门店员工孙丹燕原系同事，蔡国良听孙丹燕介绍上海市东余杭路有房子，一两年内会拆迁，2010年12月1日被告蔡国良在原告范正华及孙丹燕陪同下至上海华粤房产经纪有限公司洽谈购房事宜，并由被告蔡国良与吴家妹就本市虹口区东余杭路房屋的使用权签订了房屋转让合同，转让价为人民币（以下币种同）59万元，蔡国良当即至当地银行汇款给吴家妹5万元作为定金。嗣后蔡国良又于同年12月17日及24日各汇款20万元给原告，通过原告再将该两笔购

房汇款交付给吴家妹。现原、被告双方为蔡国良是否现金支付其余房款14万元给原告而引发纷争。

经原告及被告蔡国良的申请，奉贤区人民法院委托上海市公安局物证鉴定中心就2010年12月25日蔡国良是否支付给范正华14万元现金的购房款进行心理测试。经该机构测试并出具的心理测试分析意见表明：范正华关于2010年12月25日蔡国良是否支付给范正华14万元现金的购房款的情节问题上未出现说谎生理反应；蔡国良在同类的问题上出现了说谎生理反应。根据本次测试数据综合分析判断，范正华关于该情节的陈述可信度高于蔡国良。

原告诉称，被告蔡国良因需要在上海购买一套公共租赁房，原告为其物色到本市虹口区东余杭路的租赁房屋一套。2010年12月1日由被告出面与上海华粤房产经纪有限公司房产经纪人吴家妹签订了房屋使用权转让合同，转让价为59万元，被告当天即转账5万元定金给吴家妹。因原、被告关系较好且被告经济较为紧张，在被告的请求下，原告替被告垫付了剩余的54万元，现被告仅归还了40万元，其余的14万元至今未归还。因被告蔡国良和蔡宝贵系父子，且涉案房屋的使用权登记于蔡宝贵名下，故原告诉至法院要求两被告共同给付原告垫付款14万元，并支付利息1万元。

两被告共同辩称，被告与原告不认识，原告是做房产中介的，原告与虹口区的吴家妹关系较好，涉案房屋买卖合同由蔡国良与吴家妹签订，合同价为59万元，真实价只有40多万元。签订合同次日被告支付了5万元的定金，之后陆续将所有房款全部付清，超过了60万元，钱款由被告交给原告，再由原告转交吴家妹。涉案房屋的产证已办妥，现在原告处。

【案件焦点】

两被告是否应当归还15万元（含利息1万元）；测谎结论在本案中效力如何。

【法院裁判要旨】

上海市奉贤区人民法院认为：法律规定当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明，没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。根据查明的事实，一审法院作评判如下：首先对被告的辩称予以分析，其所谓的40万元收据是由12月24日银行转账20万元及剩余房款14万元和给原告的酬谢1万元，再加上定金5万元组成；而结

合庭审中被告又称房屋实际价值仅有40多万元的观点，对其另外加1万元酬谢给原告的说辞实属牵强。且5万元的定金是被告签订合同当日通过银行转账给吴家妹，故即便要出具该5万元定金收据也应由吴家妹所为，而被告却要求原告出具该款收据，明显有违常理和交易习惯；最后被告对如何筹借的该15万元的现金以及如何与原告方交接及由何人开具现金收据等又语焉不详。以上种种，再结合原告及被告蔡国良在上海市公安局物证鉴定中心就涉案15万元购房款所作心理测试分析意见；一审法院认为原告对所开具的40万元收据及15万元现金的相关陈述和相应证据较被告辩解的意见更具合理性，也更接近客观事实，其盖然性亦显然大于被告一方。故对原告要求被告蔡国良支付垫付款14万元及相应利息的诉讼请求，法院予以支持。而被告蔡宝贵仅是涉案房屋的租赁人，而并未参与房屋使用权转让的过程，也非涉案房屋转让协议的相对方，故原告要求其与被告蔡国良共同支付上述款项的请求，于法无据，法院对此难以支持。据此，一审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《中华人民共和国民法通则》第八十四条、第一百零六条之规定，判决：一、被告蔡国良于本判决生效后十日内给付原告范正华人民币14万元，并偿还原告以14万元为本金、自2011年6月21日起至本判决生效之日止、按中国人民银行同期同类贷款利率计算的利息；二、驳回原告其余诉讼请求。

一审判决后，被告蔡国良不服，提起上诉。

二审法院判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的核心焦点主要是：双方当事人对是否以15万元现金还清借款存在极大争议，而双方证据又均尚未形成优势，此时，当事人双方都申请测谎，测谎结论是否具有民事证据效力。

笔者赞同测谎结论具备证据资格的观点，尤其是在民事诉讼中。证据资格，也称证据能力，是指一项证据材料能够用于法庭严格证明、作为法庭证据接受法庭调查的法律资格。[1] 判断证据资格的标准就是证据是否具有客观性、关联性和合法性，而笔者认为测谎结论具备证据的“三性”。

---

[1] 参见陈卫东主编：《刑事诉讼法学研究》，中国人民大学出版社2008年版，第246－247页。

1. 证据的客观性。测谎技术所得到的数据反映的状况是客观的，而对于测谎鉴定人员来说他们经过严格的培训，所依据的理论都是科学的生理学、医学、心理学、统计学原理，都是人们公认的科学规律。由此可以说明测谎人员在进行测谎时是以客观态度进行的，他所得出的结论是建立在客观规律的基础上，因此测谎结论具有客观性。

2. 证据的关联性。从测谎的原理来看，测谎员询问事先设计好的与案件事实有关联的问题，多导生理仪记录被测者在回答问题的过程中出现的皮肤电反应、呼吸指脉以及血压等自主神经系统功能的变化。比较探测问题、无关问题和准绳问题引起的这些生理参数的变化程度，就会得出说谎还是诚实的结论。由此，测谎结论与待证事实存在实质性联系，具有关联性。

3. 证据的合法性。一方面，根据我国《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十八条规定："以侵害他人合法权益或违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。"而在民事诉讼中，测谎都是以双方当事人同意为前提进行的，并且，我国现行法律及司法解释并没有对测谎结论作出禁止性的规定。因此，测谎结论在来源上合法。另一方面，形式合法。我国《民事诉讼法》虽规定了七种证据形式，但并未对其内涵外延明确界定。在司法实践中，出现的新的表现形态的证据材料时，不能因为与法律罗列的证据种类在概念上难以契合，就认为其不具有合法的外衣而剥夺了其证据能力。否则审判工作将难以适应现代科技文明的发展，更不利于案件事实的查清。①

随着测谎技术的不断完善，测谎结论的准确性将更具保障，社会民众对测谎结论的认知度和认可度必将进一步加深，进而影响决策者的态度。测谎结论在民事司法实践中已实质性地发挥着证据的作用，对于民事纠纷中证据尚未形成优势的案件审理，可以有效的在审限内结案。尤其是在基层法院，由于案件数量多，法院的审判工作压力大，当案件因缺乏足够的证据时往往会使审判陷于停滞的状态。基于民事案件证据所采的盖然性原则，在征得双方当事人同意情况下，进行心理测谎，法官通过测谎结论结合案件其他证据，以加强自己的内心确信，依法作出裁判，既解决了当事人的权益纠纷，又保障了司法审判的效率。

编写人：上海市奉贤区人民法院　陆叶青

---

① 王继福："测谎证据的民事证据法考察"，载《科技法制论坛》2008年第76期。

65

撤诉的诉讼时效中断效力

——池良星诉郑达军、林碧燕民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市思明区人民法院（2012）思民初字第11729号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：池良星

被告：郑达军、林碧燕

【基本案情】

郑达军和林碧燕在夫妻存续期间于2008年9月29日向池良星借款30000元，并出具借条一份。该借条约定于2008年10月19日全部还清，未约定利息。早在2010年9月26日，池良星就前述借款曾向本院提起诉讼，并于2010年12月6日撤回对被告郑达军、林碧燕的起诉。而今原告再次向本院起诉，但林碧燕主张池良星先前诉讼时其未收到诉讼材料，诉讼时效未发生中断，故池良星的主张已超过诉讼时效。

【案件焦点】

起诉后撤诉是否具有诉讼时效中断的法律效力。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：原告曾于2010年9月26日就讼争借款提起诉讼，应视为原告已向被告郑达军、林碧燕主张过权利，诉讼时效应当中断、重新起算，故原告向被告要求偿还借款的主张未超过诉讼时效。

依照《中华人民共和国民法通则》第一百四十条，《中华人民共和国合同法》

第二百零六条、第二百零七条、《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第九条，《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一之规定，判决被告郑达军、林碧燕应于本判决生效之日起十日内向原告池良星偿还借款30000元及利息（自2008年10月20日起按中国人民银行同期同类贷款利率计算至实际还清借款之日止）。

【法官后语】

本案系简单的民间借贷，但认定原告在起诉后因多次送达未果而撤诉的情形是否具有诉讼时效中断的法律效力，是处理的关键。

"时效制度的实质，在于对民事权利的限制。"[①] 诉讼时效制度的建立，一方面督促权利人及时行使权利，实现效率的目标、促进经济发展；另一方面通过对民事权利的限制、确立公权力救济私权的界限，在保护权利与稳定社会秩序、维护交易安全的同时，实现当事人私益保护与社会公益维护之间的平衡。然而，诉讼时效制度的宗旨决非对怠于行使权利人的惩罚，更非对不履行义务债务人的保护，故应将债务人因此获得的时效利益尽可能地降低到最小限度，避免对权利人的利益造成过分苛刻的限制。

时效因请求人提起诉讼而中断，《民法通则》第一百四十条的规定似乎已很明确，但现实并不那么理想，实务中关于起诉后又撤诉的情形应否认定为引起时效中断事由的"提起诉讼"，各地法院有着不同的声音。最高院在对长沙铁路天群实业公司贸易部与四川鑫达实业有限公司返还代收货款一案"诉讼时效期间"问题的答复函中明确，无论原告起诉后是否撤诉，诉讼时效均因原告的起诉而中断。[②] 但辽宁高院、黑龙江高院认为起诉后又撤诉的，诉讼时效是否中断还应区分起诉状是否已送达相对人而后定。[③] 综观各国立法例，关于该问题的规定也不一致：一是绝

---

① 梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第236页。

② 详见最高人民法院［1999］民他字12号《关于四川高院请示长沙铁路天群实业公司贸易部与四川鑫达实业有限公司返还代收货款一案如何适用法（民）［1990］3号批复中"诉讼时效期间"问题的复函》。

③ 详见辽宁省高级人民法院《关于诉讼时效若干法律问题的指导意见》、黑龙江省高级人民法院《关于适用诉讼时效若干问题规定》等司法文件。

对不中断。法国、西班牙、比利时、日本及我国台湾地区均认为起诉后撤诉，不具有诉讼时效中断的效力；二是绝对中断。意大利、澳门地区规定即使撤诉或驳回起诉，诉讼时效也在诉讼提起时即重新起算；三是相对中断。旧《德国民法典》第212条规定："时效因起诉而中断者，如撤回诉讼，或因受未审理诉讼事实的裁决而被驳回起诉时，视为不中断；如权利人在6个月内再起诉，时效自前次起诉时起视为中断。"

1. "撤诉"不应等同"未起诉"

原告提起诉讼后有两种可能的结果，一是起诉无程序上的瑕疵，法院作出了支持或者驳回原告诉讼请求的实体判决；二是起诉存在程序上的瑕疵，法院裁定不予受理或驳回起诉，或者原告撤诉或被裁定按撤诉处理，法院未就原告诉求进行实体性判决。对于第二种结果，民法理论界一般认为，从规范的目的解释，视为当事人没有主张权利，时效期间继续计算，而并无重新起算的余地。[1] 理由是此等情形起诉不引起诉讼时效的中断，能在一定程度上遏制当事人为达到中断时效之目的，防止其出于投机心理而仓促起诉，或不断地起诉后再撤诉。[2] 但事实上，实践中撤诉的原因是多样的，因达成和解协议而撤诉，因需补充证据而撤诉，因未及时预交诉讼费而按自动撤诉处理等等。撤诉尽管视为未起诉，但仅是法律后果上"视为"而已，撤诉与未起诉是有一定的区别：未起诉意味着权利人怠于行使自己的公务救济权利，根本不存在诉讼时效中断的问题，而撤诉可能是权利人为避免不必要的诉讼消耗而主动放弃诉讼请求，但也可能是权利人预测到自己所提出的诉讼请求证据缺乏暂无法被法院认可，为避免讼累而采取的一种以退为进的诉讼策略。如果将"撤诉"完全等同于"未起诉"，则全盘否定撤诉情形下原告起诉的法律效果，未免忽视了原告利益，在一定程度上使诉讼时效制度异化为片面限制权利人充分行使权利的障碍，甚至使本该以维护公共利益为主要价值追求的诉讼时效制度沦为恶意债务人逃避债务、规避责任的护身符，造成法律与道德的严重背离。同时，还会使权利人不得不迫切地追求时效利益，一旦没有胜诉把握不会轻易选择起诉方式，从而势必造成纠纷得不到及时解决，有违诉讼时效制度的初衷。

---

① 龙卫球：《民法总论》，中国法制出版社2002年版，第631页。

② 葛承书：《民法时效——从实证的角度出发》，法律出版社2007年版，第189－190页。

2. “当事人向法院提交诉状”诉讼时效重新起算

从撤诉的性质上看，撤诉本身只是当事人自主处分诉讼程序的权利，并不一定同时处分实体权利，大部分当事人只求停止审判，结束诉讼程序，其法律效果是只终结法院的审理效力，一般并不影响当事人实体权利与诉讼请求的存在，这才有了民诉法所规定的允许当事人在撤诉后再起诉以保护权利人的诉权。一旦撤诉不引起诉讼时效中断，权利人再行起诉时往往超过了诉讼时效，这使得撤诉制度形同虚设，因为再不会有权利人敢于轻易撤回起诉，加重了原告撤诉的负担成本。所以，从保护债权的角度，只要当事人未怠于行使权利就不应严格限定撤诉后时效中断。而时效中断时点，应以当事人向法院提交诉状为界定时点，因为该行为可以表明权利人积极行使权利，故诉讼时效应中断，而不论撤诉与否或起诉状副本是否送达义务人。具体到本案中，当事人向法院提交诉状时即发生诉讼时效中断，原告的主张未超过诉讼时效。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　李云　方晋晔

66

如何认定保证期间是否超过

——寿宁县农村信用合作联社诉缪遂扬、曾吓林民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省宁德市寿宁县人民法院（2012）寿民初字第310号民事判决书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告：寿宁县农村信用合作联社

被告：缪遂扬、曾吓林

【基本案情】

被告缪遂扬于2003年5月22日以房屋装修为由，向原寿宁县农村信用合作社

联合社借款30000元，约定还款期限至2004年5月21日，月利率为6.6375‰，逾期还款从逾期之日起按日利率万分之三计收利息；并由被告曾吓林提供连带责任担保，担保期限为借款到期后二年。借款到期后，被告缪遂扬未偿还借款本息。2006年10月27日，原寿宁县农村信用合作社联合社取消法人资格，其债权债务转由原告所享有和承担。后经原告催讨，被告缪遂扬于2007年9月19日偿还借款本金142元及利息56.25元，于2011年8月3日偿还本金275元及利息225.60元，至今尚欠借款本金29583元及利息。该笔借款的利息按合同约定计算至2011年12月17日为25475.07元。借款到期后至今，原告未向被告曾吓林主张过担保责任。

【案件焦点】

保证期间是否超过，保证人是否承担保证责任。

【法院裁判要旨】

寿宁法院经审理认为：原、被告签订的《保证借款合同》有效。被告缪遂扬未按时偿还借款本金及利息，其应负还本付息的义务，原告要求其偿还借款本金及利息的诉讼请求，本院予以支持。被告曾吓林虽为该笔借款提供连带责任保证，但原告未在合同约定的保证期间内要求其承担保证责任，其保证责任应予免除，原告要求其承担连带清偿责任的诉讼请求，本院不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条、《中华人民共和国合同法》第二百零六条、第二百零七条及《中华人民共和国担保法》第二十六条第二款之规定，判决如下：

一、被告缪遂扬应于本判决生效之日起10日内偿还原告寿宁县农村信用合作联社借款本金29583元及利息25475.07元（利息已计算至2011年12月17日，从2011年12月18日起的利息按中国人民银行同期同类贷款利率计算至还款之日止）。

二、驳回原告寿宁县农村信用合作联社要求被告曾吓林承担连带清偿责任的诉讼请求。

【法官后语】

本案被告曾吓林为缪遂扬向原告借款提供连带责任保证。所谓连带责任保证期间，是指连带责任保证合同当事人依照法律规定或保证合同约定连带责任保证的保

证人对履行期届满的主债务承担保证责任的期间。保证人只在规定或约定的保证期间内承担保证责任，超过了保证期间，即使债务人未履行债务，保证人也不再承担保证责任。根据《担保法》第二十六条的规定，连带责任的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起6个月内要求保证人承担保证责任。在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间内，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。根据保证期间的性质，债权人只要在保证期间内行使了法律所规定的权利，保证期间的作用便已完结，诉讼时效制度开始发生作用。而根据《担保法》的规定，连带责任保证的债权人主张权利的方式是要求保证人承担保证责任。因此，连带责任保证合同，应当从债权人向保证人提出履行保证责任的次日起，开始计算保证合同的诉讼时效。

保证期间在性质上属于除斥期间，权利人享有某种实体权利的存续期。除斥期间为不变期间，不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。

保证期间可分为约定保证期间和法定保证期间。保证期间届满，保证人的保证责任免除，保证之债随之消灭。本案属于约定期间，债权人与保证人约定保证期间为借款到期后二年，而债权人与主债务人约定主债务期限为2004年5月21日止，保证期间即至2006年5月22日止，根据《担保法解释》第三十四条第二款“连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，从债权人要求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效”的规定，债权人在保证期间内要求连带责任保证人承担保证责任的，自主张权利之日起按2年计算保证合同的诉讼时效。从法律关系上说，主合同与保证合同是两个各自独立的合同，但两者之间具有密切关系。在连带责任保证中，保证责任具有很大独立性，在主合同履行期限届满后，债权人可以要求债务人履行，也可以要求保证人履行，一旦债权人向保证人主张权利，则产生保证期间归于消灭；诉讼时效开始计算。为此，连带责任的保证主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。而诉讼时效中止，则是因非当事人所能控制的客观原因而产生，如因不可抗力或者其他障碍不能行使请求权。因此，主债权诉讼时效中止，保证债务的诉讼时效同时中止。本案主债务诉讼时效因主债务人还款行为而发生中断，但连带责任的保证期间并不中断。原告借款到期后至今，未向被告曾吓林主张过担保责任。其保证期间已超过，保证人曾吓林依法可予免责。

编写人：福建省宁德市寿宁县人民法院　叶兴娇

十、债务执行

67

公证债权文书的效力认定

——蔡清杰诉岳向阳、黄宝旗民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市思明区人民法院（2012）思执行字第3698-1号执行裁定书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（申请执行人）：蔡清杰

被告（被执行人）：岳向阳、黄宝旗

【基本案情】

2012年1月5日，蔡清杰与岳向阳、黄宝旗签订《借款合同》，约定岳向阳因资金周转需要，向蔡清杰借款人民币50万元；借款期限自蔡清杰提供借款之日起六个月；利息按照月利率2.03%计算，若违约发生逾期还款，逾期期间仍要支付利息，并且应按全部欠款本金总额的每日万分之五计收违约金；黄宝旗自愿为岳向阳的上述借款所形成的全部债务提供连带责任保证；合同经公证后具有强制执行效力等。2012年1月6日蔡清杰向借款人岳向阳发放借款人民币20万元，2012年1月8日蔡清杰向借款人岳向阳发放借款人民币30万元．综上，合同签订后，蔡清杰依照合同约定累计向借款人发放借款人民币50万元。岳向阳、黄宝旗签署相关《借

款借据》给申请执行人。上述借款合同经厦门市鹭江公证处公证并于2012年1月9日作出（2012）厦鹭证金字第00059号债权文书，2012年7月9日，蔡清杰以岳向阳、黄宝旗未按借款合同约定偿还借款本金50万元及部分利息为由，向厦门鹭江公证处申请出具《执行证书》，并表示自愿放弃违约金，自愿放弃超过按同期贷款基准利率的四倍计算的利息。在厦门鹭江公证处审查期间，岳向阳和黄宝旗未到庭也未提交答辩意见。厦门鹭江公证处审查后认为，蔡清杰自愿放弃超过按同期贷款基准利率的四倍计算的利息是其真实意思表示，属于蔡清杰对其权利的处分行为，不违背相关法律的规定，且该处分行为减轻了借款人、保证人所需承担的债务，未加重借款人、保证人的负担，对蔡清杰的上述申请予以支持。2012年9月4日，厦门鹭江公证处出具（2012）厦鹭证执字第00049号《执行证书》，执行标的为：借款本金50万元及利息（利息按同期中国人民银行公布的贷款基准利率的四倍计算至实际还款日）、律师费、公证费及实现债权的其他费用。2012年10月26日，蔡清杰向厦门市思明区人民法院申请强制执行，要求被执行人支付借款本金人民币50万元及利息等。

【案件焦点】

公证机关对公证债权文书的内容作出调整并出具执行证书，人民法院应否根据申请人的强制执行申请予以强制执行。

【法院裁判要旨】

厦门市思明区人民法院审查后认为：

本案《借款合同》中，当事人约定的利息、违约金，其性质属于民间借贷利息，二项累计已超过中国人民银行公布的商业银行同期贷款基准利率的四倍。故该借款合同效力存在争议，公证机关不应赋予强制执行效力并作出相应的执行证书。执行程序限于司法权力配置无法对该《借款合同》效力作出终局性认定。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十八条第二款、《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第六条之规定，裁定如下：

对厦门鹭江公证处作出的（2012）厦鹭证金字第00059号公证书及相应的（2012）厦鹭证执字第00049号执行证书不予执行。

【法官后语】

根据《民事诉讼法》第二百三十八条的规定，对于公证机关依法赋予强制执行

效力的债权文书，一方当事人不履行的，对方当事人无需经过诉讼程序，即可向有管辖权的人民法院申请执行，受申请的人民法院应当执行；但是，公证债权文书确有错误的，人民法院裁定不予执行。公证机关赋予强制执行效力的债权文书，应当具备三个条件：（1）债权文书具有给付金钱、物品、有价证券的内容；（2）债权人和债务人对债权文书有关给付内容无疑义；（3）债权文书中载明债务人同意接受强制执行的明确承诺。关于债权文书的给付内容，由于可直接不经仲裁或审判而直接发生强制执行效力，理应不得违背法律的禁止性规定，即给付内容应具有合法性。公证债权文书中的给付内容，如果不具有合法性，则人民法院可认定其“确有错误”而不予执行。

本案中，债务人岳向阳和保证人黄宝旗在公证的债权文书中明确承诺同意接受强制执行，债权人债务人之间的给付内容也没有疑义，且给付内容也属于给付金钱的范围。但是，当事人之间关于利息、违约金的约定，其性质属于民间借贷利息的约定，该约定已违背了法律的禁止性规定，即这两项累计已超过中国人民银行公布的商业银行同期贷款基准利率的四倍。倘若公证机关据此作出赋予强制执行效力的执行文书，因其给付内容不合法，人民法院应裁定不予执行，这应当是没有疑义的。

但问题是，债权人蔡清杰在申请执行证书时自动放弃了部分权利，公证机关据此也对债权文书的给付内容作了调整，其关于利息的执行内容是按同期中国人民银行公布的贷款基准利率的四倍计算至实际还款日。应该说，调整后的给付内容实质上并不违背法律规定。但这是否意味着人民法院可强制执行经公证机关调整后的给付内容？笔者认为不能。公证是依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。在权力配置上，公证的职权是证明，有别于裁断争议的仲裁裁决和司法裁判。换言之，法律并未赋予公证机关裁断争议的权力。公证债权文书是基于公证机关对当事人债权债务关系的证明、经法定程序而制作形成的，公证机关在制作公证债权文书中的行为本质上应属于证明而非裁断争议。本案中，公证机关根据债权人的申请对债权债务内容进行的调整，实质上是对效力存有争议的原给付内容的裁断，已经超出了其法定职权，其相关的公证行为是无效的，人民法院不应予以强制执行。同时，基于审执分离分立的原理，执行部门无权对效力未定的当事人之间的债权债务内容进行认定，更不能直接予以强制执行。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　黄南清

68

唯一住房是否可以执行拍卖、变卖

——吴自铃诉兰享生、吴秀莲民间借贷案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省宁德市柘荣县人民法院（2012）柘执行字第90－1号执行裁定书

2. 案由：民间借贷纠纷

3. 当事人

原告（申请执行人）：吴自铃

被告（被执行人）：兰享生、吴秀莲

【基本案情】

申请执行人吴自铃与被执行人兰享生、吴秀莲民间借贷纠纷一案，福建省柘荣县人民法院（以下简称柘荣法院）于2012年10月08日作出（2012）柘民初字第244号民事判决书，确定兰享生、吴秀莲应在判决生效之日起三十日内偿还原告吴自铃借款本金300000元及利息（从2012年3月10日起至本判决确定的履行之日止，按月2%计算）。

柘荣法院在审理中查封了兰享生、吴秀莲在宁德市万安东路2号（金港名都B区）15号楼某室的房产。因兰享生、吴秀莲未按判决指定的期间向吴自铃履行给付金钱义务，吴自铃于2012年12月10日向柘荣法院申请强制执行，柘荣法院于2012年12月10日立案执行，执行标的为300000元本金及利息。2012年12月10日，柘荣法院向被执行人兰享生、吴秀莲邮寄送达执行通知书及财产报告令等相关文书，同日向柘荣县国土局、房管局、交警大队和银行等部门查询被执行人兰享生、吴秀莲的财产情况，经查询被执行人除其自身居住的宁德市万安东路2号（金港名都B区）15号楼某室的房产外并无其他财产可供执行。

2012年12月12日，柘荣法院经调查查明两被执行人在宁德的房产面积为95平方米，两被执行人系夫妻，一家四口实际居住于该房屋内。

2012年12月14日，柘荣法院依法组成合议庭对两被执行人在宁德的房产是否采取拍卖变卖措施进行评议。合议庭评议认为该房屋是被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。

2012年12月14日，柘荣法院在申请执行人书面同意终结本次执行程序的情况下，以两被执行人虽有房产但不适宜强制执行且确无其他财产可供执行为由裁定终结本次执行程序并依法予以结案。

【案件焦点】

两被执行人的唯一住房是否可以采取拍卖变卖措施。

【法院裁判要旨】

柘荣法院合议庭认为：被执行人兰享生、吴秀莲除宁德的房产外并无其他住房，该房屋面积为95平方米和其一家四口人都实际居住在该房屋内的事实足以认定该房屋是被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，因此法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。

2012年12月14日，柘荣法院在申请执行人书面同意终结本次执行程序的情况下，以两被执行人虽有房产但不适宜强制执行且确无其他财产可供执行为由作出2012柘执行字第90－1号执行裁定书裁定终结柘荣县人民法院作出的（2012）柘民初字第244号民事判决书之本次执行程序。

【法官后语】

该房产在执行过程中，对于两被执行人在宁德的唯一住房是否可以拍卖出现了两种不同意见。一种意见认为：根据《最高人民法院关于人民法院查封、扣押、冻结财产若干问题的规定》（以下简称《查封规定》）第六条的规定，对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，人民法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。本案中，经法院调查两被执行人除其在宁德自身居住的房产外未发现其他房产，该房产系其唯一住房，因此对于该房产目前暂不适宜拍卖。第二种意见认为：本案中，经法院调查两被执行人除宁德的房产外暂无发现其他财产，该房产确系其

唯一住房，但《查封规定》第六条规定的是被执行人生活所“必需”的房屋只能查封，不能拍卖变卖，并未规定被执行人的唯一住房不能拍卖变卖，唯一住房是否可以拍卖变卖的关键应该是看是否是生活所必需的房屋，如果不是生活所必需，则即使是唯一住房也可以拍卖、变卖。因此本案中两被执行人的房产是否可以拍卖变卖应该视情况而定，而不能一味的认为唯一住房就不能拍卖变卖。

唯一房屋的执行问题是目前法院执行实践中的难点问题之一，究其原因在于《查封规定》第六条规定：“对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，人民法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。”该条规定是从当前我国的住房保障体系尚不健全，无法为唯一房屋被执行后的债务人及其所扶养的家属提供基本的居住条件的现状出发，为保障债务人的基本居住问题，促进社会和谐稳定而制定的。但由于未对何为“必需的居住房屋”作出明确规定，致使实践中执行法官具有极大的自由裁量权，除了一些别墅、豪宅容易界定外，对其它普通房屋，执行时随意性较大，而被执行人也常以唯一住房，法院不能拍卖变卖为由来抗拒法院的执行，债权人对此反应强烈，这造成申请人、被执行人和法院三方之间的关系紧张的局面。笔者从自身执行实践工作中感觉，要改善紧张的局面必须严控对《查封规定》第六条适用的随意性、从执行适度原则出发把握好“必需房屋”的认定。笔者认为可以从以下几个方面来把握是否“必需房屋”。

1. 该房屋确为被执行人的唯一房屋。

2. 被执行人及其家属必须实际居住在该房屋中。若被执行人及其扶养的家属并未居住在其中，该房屋闲置或出租，即可推定为被执行人有能力自行解决其居住问题，即使该房屋是被执行人的唯一房屋也可执行。

3. 该房屋不得超过“必需”的限度，即该房屋不能超过被执行人及其所扶养家属“必需”的限度。笔者认为，被执行人所扶养家属必须满足以下三个条件，首先是法律规定应由被执行人赡养或扶养、抚养的三代以内的近亲属，包括血亲与姻亲；其次，该家属必须是无住房、无收入来源或收入低无法自行解决住房问题；最后其应与被执行人共同居住。对“必需”的认定，笔者认为应从房屋面积及其价值方面进行认定，可参照《最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定》第四条的规定进行认定，可采取以旧换新、以小换大的方式来执行。

编写人：福建省宁德市柘荣县人民法院　詹金华